

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

GABRIEL SARAIVA FERREIRA

OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A IMUNIDADE PARLAMENTAR

CURITIBA

2016

GABRIEL SARAIVA FERREIRA

OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A IMUNIDADE PARLAMENTAR

Monografia apresentada à Faculdade de Direito,
Setor de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial para a
obtenção de título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a. Dra. Eneida Desiree Salgado

CURITIBA

2016

Resumo

O presente trabalho pretende estudar um tema de fundamental importância para a democracia brasileira contemporânea: a questão dos limites do exercício da liberdade de expressão frente ao discurso de ódio e quais seus efeitos na sociedade, focando principalmente naqueles proferidos por parlamentares. Esse é um tema que incita diversos conflitos no campo dos direitos fundamentais, políticos e sociais, pois contrapõe uma visão clássica sobre direitos e liberdades individuais ao contemporâneo debate sobre a busca de uma sociedade plural, justa e igualitária, com a eliminação da discriminação, ainda que no campo do discurso. Nesse quesito, será também abordado um ponto específico que traz grandes repercussões práticas para o debate sobre os limites no exercício do direito à liberdade de expressão: a imunidade parlamentar no que tange ao discurso manifestamente de ódio, onde será analisado o caso do deputado federal Jair Messias Bolsonaro. Ao final, serão trazidas algumas alternativas para controlar e reparar os efeitos gerados pelo discurso de ódio, como a responsabilização civil.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Liberdade de expressão. Discurso de ódio. Imunidade parlamentar.

Abstract

The present essay intends to study a fundamental theme for the modern Brazilian democracy: the question of the limits to the exercise of free speech, which are the effects of them in society, focusing on the case of parliamentary speech. This is a matter of great contention, involving diverse fields, such as fundamental human rights, political and social rights, opposing a traditional view on rights and individual freedoms and the contemporary debate about the search for an equal, plural and just society, eliminating discrimination, even if on speech alone. On this topic, another relevant issue arises: parliamentary immunity of prosecution, especially on the case of discourse that can be clearly defined as hate speech, here, an analysis of the case of the Representative Jair Messias Bolsonaro will be made. Finally, this study will also look on alternatives to the restriction and control of hate speech, such as civil liability.

Keywords: Fundamental rights. Freedom of speech. Hate speech. Parliamentary immunity.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	6
2. A liberdade de expressão e o discurso de ódio.....	8
2.1. De John Stuart Mill ao pensamento contemporâneo.....	8
2.2. A liberdade de expressão em outros ordenamentos jurídicos – EUA e Alemanha.....	14
2.3. Discurso de ódio, minorias e participação democrática.....	19
3. A liberdade de expressão e seus contornos no Ordenamento Jurídico Brasileiro as respostas ao discurso de ódio.....	26
3.1. A resposta constitucional.....	26
3.2. A resposta civil.....	30
3.3. A resposta penal.....	34
4. O Discurso de ódio e a representação política.....	37
4.1. A questão da representação política.....	39
4.2. Da Imunidade parlamentar.....	45
4.3. Imunidade e Liberdade de Expressão Parlamentar.....	51
5. Conclusão.....	55
6. Referências.....	58

1. Introdução

Em 22 de julho de 2016, o bilionário estadunidense Donald Trump aceitou a nomeação como candidato do Partido Republicano para as eleições presidenciais. Com uma campanha marcada por diversas declarações de conteúdo francamente racista, a popularidade do candidato republicano é ilustrativa um fenômeno que, apesar de não ser novo, ganha contornos interessantes nos últimos anos: o dos políticos que ganham destaque e votos com base em discursos e propostas políticas baseadas em preconceito e discriminação guiada a parcelas da população. Assim como Trump lá, no Brasil há grande número de políticos com ideário similar, com especial destaque para Jair Bolsonaro, cuja participação política aparentemente resume-se a propagação de conceitos de conteúdo discriminatório.

Certamente que a participação política dos mais diversos membros da sociedade deve ser protegida, assim como seu direito à livre expressão e à manifestação política, contudo, essas formas de expressão podem violar outros direitos fundamentais de terceiros, como a honra e a dignidade humana.

Assim, a discussão sobre os temas mencionados exige uma análise sobre o significado da liberdade de expressão no contexto sócio-político atual, suas possibilidades e limitações, buscando parâmetros para o seu exercício em uma sociedade com marcada diversidade de opiniões e comportamentos. O segundo capítulo buscará explorar os contornos da liberdade de expressão no sistema jurídico brasileiro, bem como as possíveis respostas legais à questão. O terceiro trará uma breve abordagem sobre a participação política, tema essencial para a compreensão da democracia moderna, bem como, também buscará explicitar algumas das possíveis definições sobre o que seria o “discurso de ódio” e seus efeitos no corpo social.

Por fim, a questão das prerrogativas de imunidade parlamentar. Considera-se um tema importante ante o exposto no início, a proliferação e a popularidade de políticos com discursos extremistas podem ser consideradas como elementos que colocam em risco a própria noção do sistema democrático. Ademais, há que se considerar a questão do abuso da prerrogativa de imunidade para a propagação de

discursos de ódio, sem qualquer conteúdo político ou conexão com o exercício da atividade parlamentar.

Os temas da liberdade de expressão, representação política e discurso de ódio são incrivelmente vastos e complexos, que o presente trabalho nem de longe pretende esgotar, porém cujo estudo mostra-se relevante, especialmente neste momento crítico do sistema republicano.

2. A liberdade de expressão e o discurso de ódio

2.1. De John Stuart Mill ao pensamento contemporâneo

O tema da liberdade, sua concepção e evolução de conteúdo é exaustivamente tratado em âmbito acadêmico. A distinção entre direitos de primeira, segunda e terceira gerações, proposta por Paulo Bonavides, é repetida em grande número de estudos relativos ao Direito, elucidando o paradigma histórico que levou à moderna concepção sobre as liberdades, direitos e deveres, tanto individuais quanto coletivos. Explicou Bonavides que: “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo...”¹

O filósofo inglês John Stuart Mill é um pensador que valorizava a liberdade em sua perspectiva negativa, ou seja, como uma forma de defesa do indivíduo contra uma perversa influência do governo, posicionamento que fica evidenciado em suas obras. As liberdades clássicas, ou direitos de 1ª geração, conforme apontado por Paulo Bonavides, “são direitos de resistência ou oposição perante o Estado”².

Trazendo a ideia ao campo do discurso, tem-se Stuart Mill, que no tratado clássico “Da liberdade de pensamento e de expressão”, o pensador demonstra convincentemente as consequências negativas causadas pela interferência governamental sobre a propagação de pensamentos e informações, o que ocasionaria uma estagnação do desenvolvimento de novas ideias, especialmente aquelas que possivelmente contrariariam os interesses dos soberanos. Nesse ponto, John Stuart Mill determina que: “[...] a única finalidade justificativa da interferência dos homens, individual e coletivamente, na liberdade de ação de outrem, é a auto-proteção. O único propósito com o qual se legitima o exercício do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade é a auto-proteção.”³

A máxima atribuída ao filósofo francês Voltaire, “Posso não concordar com nada do que dizes, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo”⁴, demonstra

¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2012, pág. 581.

² BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2012, pág. 582.

³ MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. São Paulo: IBRASA, 1963, pág. 33.

⁴ A famosa frase foi na realidade criada pela escritora Evelyn Beatrice Hall, em uma biografia do iluminista francês publicada em 1906.

o espírito da época em que as primeiras teorias a respeito das liberdades individuais estavam sendo desenvolvidas. Tomando em conta a teoria constitucional clássica, o direito à livre expressão é uma das mais significativas conquistas da liberdade individual frente às ingerências do governo.

A ideia central é de que a completa liberdade de expressão é necessária para o aperfeiçoamento dos discursos e consequente desenvolvimento da sociedade. Conforme Stuart Mill e outros aderentes da corrente liberal, as ideias devem livremente propagadas, independentemente de seu conteúdo, visto que o chamado “mercado de ideias” naturalmente selecionaria as melhores, permitindo uma maior evolução da qualidade de discurso.

Chega-se a dizer que a liberdade de expressão é um pré-requisito para um bom funcionamento da democracia. Por isso, é necessária uma esfera de discurso público “robusta, desinibida e aberta” que tenha por objetivo favorecer o bom funcionamento das instituições democráticas, conforme expresso por William Brennan na sentença *New York Times vs. Sullivan*: “Assim, consideramos este caso contra o pano de fundo de um comprometimento nacional profundo com o princípio que o debate sobre assuntos públicos deveria ser desinibido, robusto e aberto, e que pode incluir veementes, cáusticos e, às vezes, desagradavelmente afiados ataques ao governo e agentes públicos.”⁵

De igual forma, o influente *justice* da Suprema Corte dos Estados Unidos, Oliver Wendell Holmes, asseverou que “o melhor teste para a verdade é o poder do pensamento de se fazer aceito na competição do mercado”⁶.

Porém, a falibilidade de tal sistema é instantaneamente reconhecível. Apesar de tentadora, a aplicabilidade de um conceito econômico como o “mercado de ideias” é terrivelmente inepta para o campo da propagação de ideais. Assim como é o caso

⁵ “Thus, we consider this case against the background of a profound national commitment to the principle that debate on public issues should be **uninhibited, robust, and wide-open**, and that it may well include vehement, caustic, and sometimes unpleasantly sharp attacks on government and public officials.” *New York Times Co. v. Sullivan*, 376 U.S. 254 – 1964. Voto na íntegra disponível em: www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/nytvtsullivan.html. Acesso em: 10 de fevereiro de 2016. (Tradução livre).

⁶ *Abrahams vs. United States*, 250 U.S. 616 (1919). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/250/616/case.html>. Acesso em: 07 de outubro de 2016.

da economia, não é necessariamente o melhor produto que encontra dominância no mercado, mas sim aquele que, pela incidência de inúmeros fatores (monopólios, *marketing*, distribuição, preferências históricas, etc), consegue sedimentar-se na posição dominante, o que serve para ainda mais afastar os demais concorrentes da possibilidade de competir diretamente. Essa dominância também pode afetar o campo dos discursos, causando aquilo que Owen Fiss chama de “efeito silenciador do discurso”. Fiss descreveu importante diferenciação entre as visões sobre a liberdade de expressão no contexto atual das EUA: a libertária e a democrática⁷. Os defensores da primeira vertente subscrevem à noção de que não é possível confiar no governo para estabelecer limites às liberdades individuais, de forma que se deve evitar qualquer ingerência estatal sobre as manifestações de pensamento. Para essa corrente, o Estado tão somente deve limitar-se a garantir a liberdade do emissor da mensagem, fomentando o livre trânsito de pensamentos e informações e assim, possibilitando aos cidadãos o acesso a essas ideias, para que então, de forma independente, formem suas opiniões e convicções⁸.

Por sua vez, para a teoria democrática, também sob a justificativa da ampliação do espectro do discurso público para a informação e capacitação do povo, caberia ao governo o papel de agir para garantir que os debates sejam livres e abertos através de regulação e intervenção⁹.

Fiss argumenta que fatores intrínsecos à sociedade acabam por fazer com que as opiniões (discursos) da maioria (aqui tomada como grupo dominante, não somente pelo fator quantidade) sobrepujem as opiniões de grupos minoritários, fazendo ruir a perspectiva ideal do livre “mercado de ideias”.

Sobre o discurso de ódio, posicionou-se o autor: “Afirma-se que o discurso de incitação do ódio tende a diminuir a auto-estima das vítimas, impedindo assim a sua

⁷ FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, pág. 2.

⁸ FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, pág. 7

⁹ FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, pág. 12.

integral participação em várias atividades da sociedade civil, incluindo o debate público. Mesmo quando estas vítimas falam, falta autoridade às suas palavras; é como se elas nada dissessem.”¹⁰

Corroborando essa análise, o pensador da escola de Frankfurt Herbert Marcuse destaca que a possibilidade de formar opiniões e influenciar os indivíduos de uma sociedade depende quase sempre de poder financeiro, de modo que os únicos capazes de realmente contribuir para a formação da opinião pública são os detentores do poder, de forma monopolista ou oligopolista. Para Marcuse, as ideias extremas, ou contrárias aos interesses e preferências das elites não têm nenhuma chance de modificar o pensamento dominante, haja vista o insuperável abismo entre o alcance dos discursos de massa.¹¹

No entanto, é facilmente observável que as opiniões majoritárias na imensa maioria das vezes se impõe e impedem a propagação de outros discursos. Basta observar o exemplo dos veículos de comunicação de massa, que tão somente expõe e reproduzem conteúdos condizentes com suas linhas de pensamento, restringindo então o acesso da população em geral a formas de pensamento diferentes. Como já abordado, autores como John Stuart Mill afirmam que a livre disseminação de ideias e o consequente contraste de opiniões possibilitaria a descoberta da verdade. Todavia, no mesmo sentido de Herbert Marcuse, ensina Miguel Carbonell que esse argumento não pode ser unifacetário. Carbonell leciona que, em uma discussão, salvo exíguas exceções, os debatedores não são imparciais, levando consigo suas convicções pessoais, sem acatar os pontos de vista contrários. Aduz ainda que grande parte das ideias sequer chegam a figurar no debate público, enquanto outras tantas, ainda que falsas, difundem-se largamente em decorrência da dificuldade de acesso aos meios de transmissão¹².

¹⁰ FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, pág. 47.

¹¹ MARCUSE, Herbert. *Postscript 1968*, In: *Da liberdade de expressão*. Nicolas Capaldi. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1974.

¹² CARBONELL, Miguel. *El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional*. Instituto de Investigaciones jurídicas – UNAM, 2010. Disponível em: <<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3634/5.pdf>>. Acesso em: 15/02/2016.

Em um ambiente ideal de fala, todos os partícipes teriam a possibilidade de manifestar suas opiniões, com igualdade de acesso aos meios de comunicação, respeitando os conceitos de igualdade e liberdade próprios do campo das liberdades individuais.

Entretanto, este cenário idealizado que fomenta a tomada de decisões certamente não é aquele em que pessoas podem hostilizar e serem hostilizadas de forma desimpedida, mas antes, seria um *espaço* que possibilita e até obriga o participante a ouvir e considerar os argumentos trazidos pelos outros, o que poderia ocasionar mudanças de opiniões. Demanda-se respeito entre os debatedores, que devem reconhecer-se mutuamente como livres e iguais. Este ambiente – descrito por Habermas como o de uma “situação ideal de discurso” – é um “tipo ideal” que obviamente não é encontrado em sociedade alguma, mas que, serve para guiar a prática política que tencione alcançar resultados mais proveitosos a todos¹³.

Todavia, é notável que o discurso de ódio em nada condiz com este ambiente, pois inviabiliza qualquer debate civilizado, visto que tende muito mais a um ataque do que a uma exposição livre de opiniões. Diante de uma manifestação de ódio, há dois comportamentos prováveis da vítima: um revide de semelhante intensidade, ou o abandono da discussão. Nenhum deles contribui sequer minimamente para a construção de ideias. Dessa forma, entende-se que é difícil sustentar a existência de um direito à liberdade de expressão tão extensivo quanto os autores clássicos idealizaram.

Indiscutível que a liberdade de expressão é elemento indispensável para a participação democrática e também para a existência e manutenção do estado democrático de direito. O problema reside na tentativa de absolutizar tal direito, e oferecer-lhe proteção jurídica a qualquer custo.

Pois bem, *conditio sine qua non* para a existência de verdadeira liberdade é a igualdade, como abordado, que permitia uma real competição “livre, aberta e robusta” entre ideias concorrentes. Nesse sentido, posicionou-se Dworkin:

¹³ HABERMAS, Jürgen. Verdade e justificação – Ensaios filosóficos. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004, págs. 227-265.

[...] a liberdade é necessária à igualdade, segundo essa concepção de igualdade, não na duvidosa e frágil hipótese de que as pessoas realmente dão mais valor às liberdades importantes do que aos outros recursos, mas porque a liberdade, quer as pessoas lhe dêem ou não mais valor do que a todo o resto, é essencial a qualquer processo no qual a igualdade seja definida e garantida.¹⁴

Finalmente, após este breve apanhado, cumpre trazer a perspectiva apontada por Jeremy Waldron, para quem a liberdade de expressão depende também de uma regulamentação dos discursos proferidos publicamente. Para o autor, a participação de minorias na esfera pública depende, entre outros fatores, do tolhimento de certos tipos de discurso, aqui, mais especificamente, do discurso de ódio. Waldron defende que a sociedade plural da contemporaneidade exige a restrição de certas formas de discurso, de modo a proteger a dignidade de grupos sociais marginalizados¹⁵. Seria o caso em que, como colocou Karl Popper, “tolerar os intolerantes leva à intolerância”¹⁶, de forma que a restrição de uma liberdade individual, em certos casos, traria mais benefícios do que malefícios.

Dessa forma, cabe indagar até onde é cabível a proteção aos discursos extremistas, e, se essa proteção é benéfica para a democracia. Se, por um lado, a democracia pressupõe a existência de liberdade de expressão, por outro, ela também exige a igualdade entre os cidadãos. Entretanto, o discurso de ódio, e as ideologias políticas e sociais que o sustentam negam a condição de igualdade, visto que a discriminação em geral se baseia na crença da desigualdade entre as pessoas.

É necessário considerar que a democracia participativa e inclusiva, possível apenas em uma sociedade democrática e plural, é incompatível com ideias contrárias a suas próprias bases e propósitos. Admitir o contrário seria tornar o sistema democrático em uma ferramenta de sua autodestruição. Nas palavras de Daniel Sarmiento: “Para esta posição, o banimento do espaço público de ideias radicalmente

¹⁴ DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 160-161.

¹⁵ WALDRON, Jeremy. *Ronald Dworkin. The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012. Pg. 22.

¹⁶ POPPER, Karl R. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Ed. Itatitaia, 1998.

antidemocráticas, como as subjacentes ao *hate speech*, não violaria a democracia, mas seria antes uma forma de protegê-la contra os seus adversários”¹⁷.

Ainda que não se considere o fenômeno do discurso de ódio como atentatório à subsistência do regime democrático, ao assumir uma concepção verdadeira deliberativa e participativa de democracia, não vista como o simples governo da maioria ou a média das opiniões do todo, mas “como um complexo processo político voltado ao entendimento, pelo qual pessoas livres e iguais procuram tomar decisões coletivas que favoreçam ao bem comum, buscando o equacionamento de diferenças e desacordos através do diálogo”¹⁸, é inevitável concluir que manifestações calcadas no discurso de ódio em nada coadunam com qualquer tentativa de deliberação democrática.

2.2. A liberdade de expressão em outros ordenamentos jurídicos – EUA e Alemanha

Praticamente todo estudo que se dedica à questão da liberdade de expressão, em especial no que tange à restrição do discurso de ódio, abordam a questão através do direito comparado. Por um lado, haveria o modelo estadunidense, de liberdade negativa, e, por outro, o alemão, de liberdade positiva, admitindo restrições ao conteúdo da liberdade de expressão em detrimento da proteção da dignidade humana.

O modelo adotado nos Estados Unidos baseia-se na leitura literal dos termos da primeira emenda da constituição daquele país, que estabelece: “*o Congresso não fará nenhuma lei que restrinja a liberdade de expressão ou da imprensa*”. Conforme já visitado no voto do juiz da Suprema Corte Oliver Wendell Holmes, há naquele país uma maior aderência à corrente libertária, ou seja, defende-se o direito à liberdade de

¹⁷ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 01 de julho de 2016.

¹⁸ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 01 de julho de 2016.

expressão em sua modalidade clássica, pelo que a interferência do governo para banir ou restringir discursos, ainda que de ódio, é repudiada veementemente¹⁹.

Emblemático caso da Jurisprudência da Suprema Corte dos EUA foi *Brandenburg vs. Ohio*, de 1969, no qual o tribunal anulou a condenação de um líder da Klu Klux Klan por declarações de cunho racista dadas em rede de TV²⁰. Neste caso, assim como em *Skokie vs. Illinois* (1977) e *R.A.V vs. City os St. Paul* (1992), os juízes entenderam pela impossibilidade de restrição do discurso a menos nas hipóteses em que o discurso demonstra risco de violência intencional, provável e iminente contra pessoas específicas. Aqui entende-se que apenas o risco ou incitação de violência física poderia acarretar perda da proteção do discurso segundo o entendimento da Corte estadunidense.

Interessante a colocação do advogado especialista em casos de direitos de minorias Theodore Shaw, que destaca que a proteção da Primeira Emenda da constituição estadunidense apenas seria aplicável em sentido estrito, na defesa do direito de um indivíduo contra a intervenção do estado, mas não nas relações particulares. Ou seja, tomada em sua literalidade, não há proteção do discurso de ódio contra ações particulares mesmo na cultura jurídica daquele país. Porém, Shaw destaca que o que existe é uma cultura geral de proteção à liberdade de fala, que acaba por também fornecer proteção ao discurso, mesmo no âmbito privado²¹.

Por outro lado, autores colocam o modelo alemão como sendo o oposto, estabelecendo uma forte dimensão objetiva para o exercício de tal direito e ainda, subordinando-o a dignidade da pessoa humana, valor fundamental do Estado alemão.

Historicamente, após a breve experiência da Constituição de Weimar – notória em função do destaque dado aos direitos fundamentais e sociais –, chegou-se *Grundgesetz*, ou “Lei Fundamental da República Federal da Alemanha” editada no

¹⁹ SHAW, Theodore. In: *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*. Nova York: Cambridge University Press, 2012, pág. 403.

²⁰ FISS, Owen M. The right kind of neutrality. In: *Freeing the first amendment – critical perspectives on freedom of expression*. New York. New York University Press. Disponível em <<https://www.law.yale.edu/system/files/documents/faculty/papers/rightkindneutrality.pdf>> Acesso em: 15 de abril de 2016

²¹ SHAW, Theodore. In: *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*. Nova York: Cambridge University Press, 2012, págs. 399-412.

pós-guerra, em 1949, cujo artigo 5º trata da “Liberdade de opinião, de arte e ciência”, como se vê a seguir:

Artigo 5

(1) Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura.

(2) Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal.

(3) A arte e a ciência, a pesquisa e o ensino são livres. A liberdade de ensino não dispensa da fidelidade à Constituição.

A marcante característica desses direitos, como é apreensível a partir da leitura do dispositivo, é a sua indeterminação. Dessa, forma, a operacionalização desses direitos, passou a depender das interpretações aplicadas pelo “Tribunal Constitucional Federal” alemão.

Pois bem, para exemplificar, dar-se-á destaque a dois casos emblemáticos, que contribuíram para a construção do entendimento contemporâneo da liberdade de expressão não apenas na Alemanha, mas também mundialmente.

Primeiramente o caso Luth²², notoriamente o de maior repercussão. Trata-se de um caso ocorrido em 1951, em que o crítico de cinema e diretor do Clube da Imprensa da Cidade Livre e Hanseática de Hamburgo, Erich Luth, iniciou uma campanha, direcionada tanto aos distribuidores de filmes quanto ao público em geral, pelo boicote a um filme – *Unsterbliche Geliebte* – lançado por Veit Harlan, conhecido por ter produzido filmes de conteúdo racista-antisemita no período do nazismo. O filme fracassou na bilheteria, presumivelmente em função da campanha negativa, pelo que Harlan e os demais produtores do filme ingressaram com uma ação cominatória baseada no Código Civil Alemão contra Erich Luth. A ação foi julgada procedente pelo Tribunal Estadual de Hamburgo, decisão contra a qual Luth interpôs uma reclamação constitucional perante o Tribunal Constitucional Federal.

²² Disponível em <<http://www.palermo.edu/cele/libertad-de-expresion/jurisprudencia/pdf/luth.pdf>>. Acesso em 14 de junho de 2016.

No que inicialmente parecia um simples caso de direito civil, o Tribunal Constitucional julgou procedente a reclamação proferindo uma decisão de notável complexidade. Baseando-se principalmente no artigo 11 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão²³, a liberdade de expressão foi qualificada como “a mais imediata manifestação da personalidade humana em sociedade”, “um dos mais nobres dentre todos os direitos humanos” e “a base de todas as outras liberdades”²⁴. Nesse sentido, a *decisum* da Corte demonstrou que a liberdade de expressão mostra-se “como um valor objetivo da ordem jurídica democrática, cuja garantia e promoção muitas vezes requerem ações estatais positivas”²⁵. No mesmo sentido, Daniel Sarmiento, “os direitos fundamentais não só limitam, mas também devem impulsionar e orientar a ação de todos os poderes do Estado”²⁶.

Nesse enlace, diz-se que o modelo alemão não admite a neutralidade do Estado frente a atitudes que possam ferir, ainda que somente com palavras e gestos, a dignidade de pessoas ou grupos dentro da sociedade. Demonstrando essa vocação, o caso Lüth, ainda que não se trate especificamente sobre o tema aqui abordado, revelou importantes pontos sobre a teoria dos direitos fundamentais, dentre eles: 1) a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, 2) a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e, 3) a necessidade de ponderação em caso de colisão destes direitos²⁷.

O segundo caso mostra-se similar ao primeiro quanto aos fundamentos da decisão, auxiliando a sedimentar o entendimento da tradição alemã sobre o tema.

²³ Art. 11. *La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.* – “A livre comunicação das idéias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei” (tradução livre). Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/Droitfrancais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>>. Acessado em 05 de abril de 2015.

²⁴ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, nº 16, mai-ago, 2007, p. 12.

²⁵ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, nº 16, mai-ago, 2007, p. 12. .

²⁶ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, nº 16, mai-ago, 2007, p. 13

²⁷ LUNA, N.M.P.A.F e SANTOS, G.F. Limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio: controvérsias em torno das perspectivas norte-americana, alemã e brasileira. Revista Gênero e Direito, Paraíba, n.2, 2014. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ged/article/view/20472>> . Acesso em: 19 de dezembro de 2015.

Trata-se do caso *Blinkfuer*²⁸, nome de um semanário de pequena circulação, que ajuizou ação indenizatória por perdas e danos contra as publicações de grande porte *Springer* e *Die Welt*, que, tal qual no caso Luth, promoveram um boicote ao semanário (*Blinkfuer*). As publicações teriam ameaçado os jornalheiros com a suspensão da distribuição de seus jornais àqueles que seguissem vendendo o *Blinkfuer*, sendo que um dos argumentos utilizados para justificar tal atitude foi o de que o referido semanário tinha propensões comunistas.

A ação foi julgada improcedente pelo Tribunal Federal de Berlim, decisão contra a qual foi interposta reclamação constitucional perante o Tribunal Constitucional Federal. O núcleo do caso envolvia um conflito entre o que poderia ser considerado uma manifestação liberdade de expressão dos grandes jornais, através do boicote, e, por outro lado, do pequeno semanário comunista, no sentido lógico de seguir com a publicação de suas ideias. Como já exposto na fundamentação da sentença proferida no caso Luth, a Corte reformou a decisão, afirmando que o “discurso” dos recorridos não encontrava proteção sob a égide da liberdade de expressão, visto que não utilizavam argumentos ou ideias para atingir suas finalidades, mas sim de seu vultoso poderio econômico. Destaca-se uma passagem da decisão:

A liberdade para o debate intelectual é um pressuposto indispensável para o funcionamento de uma democracia porque é ela que garante a discussão pública de questões de interesse público e dimensão política. Quando o exercício de pressão econômica gera graves desvantagens para aqueles afetados por ela, e ele destina-se a impedir a disseminação de opiniões e notícias, que é constitucionalmente garantida, ele viola a igualdade de oportunidades no processo de formação da opinião pública. Este exercício também contraria o sentido e a natureza do direito fundamental à liberdade de expressão, que é concebido como uma garantia da disputa intelectual na formação da opinião pública.²⁹

²⁸ Disponível em <http://www.conjur.com.br/2005-jan-11/entidade_privada_tambem_responde_direitos_fundamentais>). Acesso em: 26 de julho de 2016.

²⁹ SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n.º 16, mai-ago, 2007, p. 16.

Assim, extrapolando as lições apreensíveis através da análise destes casos, verifica-se que a experiência jurídica alemã confere à liberdade de expressão uma dimensão positiva, por meio da qual tão somente a inexistência de censura não é suficiente, mas exige-se também a ação do Estado no sentido de garantir alguma medida de igualdade na seara da liberdade de expressão.

2.3. Discurso de ódio, minorias e participação democrática

O conceito de discurso de ódio é, em linhas gerais, a diminuição ou anulação de um ser humano por outro através de palavras e/ou expressões que tenham como objetivo a desqualificação daquele ser humano à condição de um objeto ou coisa não humana. Para realizar tal desqualificação o emitente do “discurso de ódio” se utiliza de características que diferenciem o receptor do discurso, transformando tais características em “motivos” para retirar a humanidade do outro. Segundo Rosane Leal da Silva, Andressa Nichel, Carlise Kolbe Borchardt e Anna Clara Lehmann Martins, o “discurso de ódio” caracteriza-se pelo conteúdo segregacionista, fundado na dicotomia da superioridade do emissor e na inferioridade do atingido (a discriminação), e existirá apenas quando for dado a descrever outrem que não o próprio emissor³⁰. No mesmo sentido, encontra-se a opinião de Winfried Brugger, que sustenta: “[...]o discurso do ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”³¹.

Em linhas gerais, tem-se que o ódio é a expressão de negação do outro. É a falta de reconhecimento das diferenças encontradas no outro e na coletividade que possui as mesmas características “desqualificadoras”.

O discurso de ódio é resultado da complexidade da sociedade moderna, e revela dois princípios conflitantes: a liberdade de expressão e o direito a não-

³⁰ SILVA, Rosane Leal da, et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. Rev. direito FGV, São Paulo, v. 7, n. 2, Dec. 2011. p.445-468.

³¹ BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Trad. Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Revista de Direito Público, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007.

discriminação. E não é possível resolver tal conflito de princípios através da lógica de sobrepor um ao outro no caso concreto. Isso porque a liberdade de expressão, conforme afirmada pelos pensadores clássicos, é a forma do povo ter voz (*Vox populi*) e exercer certo controle sobre o governo. Assim sendo, a personificação da liberdade de discurso e de imprensa. Por outro lado, o direito a não-discriminação é um pré-requisito para a igualdade política, e por consequência, parte fundamental da democracia.

A informatização das sociedades modernas ensejou a disseminação de informações a nível global. Devido à expansão do alcance de qualquer ideia, expressão, discurso, informação, é evidente que também aumenta o choque entre pensamentos, culturas, orientações, modos de viver. Questões que antes cabiam a uma resolução em âmbito privado tornam-se públicas, geram comoção social, originam grupos, muitas vezes fanáticos, de defesa ou de condenação da situação/escolha/orientação/cultura.

Portanto, as barreiras do que era antes escolha/opinião se estreitaram. Agora, existem lados. Quem dissemina o ódio, escolhe um lado. Quem é vítima do ódio, inevitavelmente está do outro.

Fundamental se faz, nessa perspectiva, saber quais são os limites da liberdade de expressão, e quais os efeitos sofridos por aqueles que são alvos de um discurso de ódio.

Owen M. Fiss revela que os Estados Unidos têm restringido a liberdade de expressão em alguns casos, conforme apresentado no capítulo anterior. Ele traz o exemplo da perseguição ao Partido Comunista, pois havia um medo de que a propaganda comunista pudesse fazer surgir uma ditadura³². No entanto, com relação ao discurso de ódio, o medo não é somente de que se “compre a ideia” da discriminação e ódio aos grupos marginalizados, mas também de que tais grupos nem

³² FISS, Owen. FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, p. 43.

venham a participar da discussão social e política, seja por ausência de autoestima, seja por falta de força de suas palavras em um debate público³³.

Portanto, a liberdade de expressão já encontra seu primeiro limite nesta situação: não há como garantir a liberdade de expressão de um grupo que se expressa através de discursos de ódio a outro(s) grupo(s), haja vista que tal discurso pode ocasionar a nulidade de liberdade de expressão do grupo alvo daquele discurso³⁴. Seria ilógico e ilegítimo pensar que a liberdade de expressão é um direito ilimitado e irrestrito. Fiss precaveu que não se pode confundir liberdade de expressão com falar o que se quer (ou convém), mas que é necessário ter em mente um reconhecimento da estrutura da liberdade de expressão, que ultrapassa a questão individual, e que é pressuposto de uma sociedade democrática³⁵.

A falta de voz de determinados indivíduos nas discussões públicas gera, como consequência, a longo prazo, a exclusão das decisões políticas e sociais. Logo, impede a participação dos segmentos aos quais pertencem essas vozes silenciadas na construção e na fruição da democracia. As constantes ofensas realizadas contra a dignidade dos partícipes de um segmento social tido como vulnerável resulta na diminuição da vontade de tomar parte em qualquer espaço público de discussão, impedindo, em última análise, que esses grupos não exerçam sua própria liberdade de expressão. Dessa forma, não há como falar em conflito entre a liberdade de expressão daqueles que disseminam o discurso de ódio e o direito de não ser ofendido, ou mesmo a dignidade da pessoa humana. O que se contrapõe é o superdireito de liberdade de expressão de determinados grupos, que historicamente sempre ocuparam posição hierárquica superior na cadeia social, em detrimento do direito a

³³ FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005, p. 90.

³⁴ De acordo com John Stuart Mill, a convivência em sociedade traz duas obrigações: 1. não ofender os interesses de outros; 2. Se comprometer em proteger a sociedade e seus membros de danos e aflições injustas. Nesse sentido, a liberdade encontra restrição quando, de sua externalização, resulta um mal descabido a outrem. MILL, John Stuart. Op. Cit., p. 55.

³⁵ FISS, Owen M. *The right kind of neutrality*. In: *Freeing the first amendment – critical perspectives on freedom of expression*. New York. New York University Press. Disponível em <<https://www.law.yale.edu/system/files/documents/faculty/papers/rightkindneutrality.pdf>> Acesso em: 15 de abril de /2016.

liberdade de expressão (ou melhor, de se expressar) dos grupos historicamente marginalizados e subservientes ao primeiro grupo.

Jeremy Waldron fala em dois principais valores que se sobressaem quando a questão a ser tratada é o discurso de ódio. Em primeiro lugar, a sensação de pertencimento, de inclusão, que seria para o autor um bem público. Essa sensação seria derivada das diferenças de uma sociedade com muitas culturas, religiões, raças, pensamentos, e, ao mesmo tempo, da segurança que o indivíduo teria ao saber que, apesar das diferenças, seria respeitado. Ao mesmo passo que esse indivíduo, pertencente a um determinado grupo, se sentiria seguro, pois seu credo/raça/cultura estaria respeitado, ele sentiria a obrigação de respeitar os demais credos/raças/culturas. O discurso de ódio, nesse cenário, ameaçaria esse bem público, essa segurança que o indivíduo tem, o que resultaria num retorno a insegurança do passado.³⁶

O segundo valor tratado por Waldron é a dignidade dos indivíduos pertencentes a grupos vulnerabilizados. Tal dignidade se constrói e reafirma através do primeiro valor, que é o de inclusão e respeito daquele membro pertencente àquele grupo social, e a segurança que deriva dessa inclusão e respeito. Isso porque, salienta o autor, em um passado recente, os indivíduos que pertenciam a determinados grupos, como, por exemplo, negros, indígenas, mulheres, homossexuais, não tinham sua dignidade como ser humano reconhecida. Portanto, a insegurança quanto ao respeito e inclusão social deste indivíduo ainda é muito latente, e, por esta razão, os discursos de ódio tem um poder real e iminente de minar a dignidade tanto dos grupos historicamente marginalizados quanto de seus membros.³⁷

É certo que nem toda a manifestação de conteúdo considerado ofensivo deva ser tolhida. Casos em que haja um mero insulto para com os grupos sociais não devem ser considerados discurso de ódio. No mesmo ensejo, também aceita-se a possibilidade que formas de expressão discriminatórias, porém fundamentadas em argumentação ao menos lógica e embasadas por fatos, ou seja, um discurso ao

³⁶ WALDRON, Jeremy. *Ronald Dworkin and the Legitimacy Argument*. In: *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012. p. 58.

³⁷ WALDRON, Jeremy. *Ronald Dworkin and the Legitimacy Argument*. In: *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012. p. 61.

menos “qualificado”. Nesse sentido, Jónatas Machado afirma que “sempre que o objetivo preponderante de um conteúdo expressivo consista em informar, debater, denunciar, questionar ou criticar o mesmo não deva ser proscrito independentemente dos efeitos sociais que daí possam resultar”.³⁸

Em conferência realizada em Oslo, organizada pela New York Review of Books e Fritt Ord Foundation, Ronald Dworkin sustentou que os estados europeus que banem ou tentam banir, através de leis e estatutos, o discurso, não verificam redução nos níveis de crimes de ódio, tendo estatísticas comparáveis aos dos Estados Unidos, onde não há esse tipo de restrição³⁹.

No mesmo evento, interessante resposta foi dada por Jeremy Waldron. Segundo o autor, em interessante analogia, a questão do discurso de ódio deve ser tratada assim como são as emissões de gases poluentes. Certo é que seria impossível impedir totalmente a emissão de agentes que causam poluição. Todavia, assim como é feito com o controle da poluição, governos e cidadãos entendem a necessidade de policiar e impedir a proliferação de palavras, gestos e atitudes que possam, de alguma forma, “contaminar” o ambiente público, fomentando a discriminação e ódio interpessoal⁴⁰.

Nesse sentido, percebe-se que efetivamente existe uma grande dificuldade em definir exatamente o que representa o conteúdo do discurso de ódio ou qual é a efetividade de restringir essa classe de discurso. Porém, entende-se que a existência de discurso que sirva para desmoralizar, ofender, diminuir e que, por consequência, acabe subtraindo a participação de cidadãos no processo democrático deve ser ao menos desestimulada. Nesse sentido, a restrição do discurso ao menos se justificaria, ante a preservação da dignidade de grupos inferiorizados socialmente.

De acordo com o arresto de Paulo Gustavo Gonet Branco, palavras belicosas configuram verdadeiros “estopins de ação”, não possuindo qualquer objetivo de fomentar discussões e a já referida “busca da verdade” através do cotejo entre

³⁸ MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2002. Pág. 847.

³⁹ *Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 2/2*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6wJQ658e-4U>>. Acesso em 12 de dezembro de 2015.

⁴⁰ *Session 4: Multiculturalism and Human Rights - Part 2/2*. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6wJQ658e-4U>>. Acesso em 12 de dezembro de 2015.

opiniões, motivo pelo qual não encontram albergue no âmbito de proteção da liberdade de expressão⁴¹.

Considerando as argumentações já tecidas, há de se notar que, apesar da importância que seguramente pode-se atribuir à liberdade de expressão e manifestação, modernamente, em uma sociedade múltipla e plural, é necessário o balanceamento dessa liberdade, especificamente quando o exercício dessa liberdade confronta outros valores de igual préstimo para a sociedade contemporânea, como a dignidade, igualdade e bem-estar de todos os grupos sociais que eventualmente componham essa “sociedade plural”.

Conforme abordado até aqui, há substrato teórico para a justificação da moderação do discurso na arena pública com o intuito de proteger a dignidade de certos grupos sociais e, de certa forma, possibilitar sua inserção no debate democrático.

Desse modo, pode-se considerar necessária a efetiva proibição do uso de certos termos e gestos pejorativos, bem como manifestações cujo conteúdo possa ser entendido como ofensivo ou intolerante, tendendo a atingir a própria dignidade humana de indivíduos membros da sociedade.

Porém, importante contextualização precisa ser feita, até como forma de crítica necessária. Para além das possibilidades de restrição da liberdade de expressão já abordadas, em voga na atualidade, a linguagem e comportamentos “politicamente corretos” é parte de um movimento cuja definição é imprecisa, e cujas origens são incertas, mas que busca livrar o espaço público de palavras, gestos e manifestações que possam gerar desconforto ou, de alguma forma, ofensa a grupos minoritários socialmente.

Especialmente prevalente no ambiente acadêmico dos Estados Unidos da América, de onde o termo se origina (*Political Correctness*), trata-se de uma forma informal de regulação do discurso, conforme já mencionado, buscando evitar a

⁴¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo G. G. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 307.

expressão de desrespeito, seja ele intencional ou não, com membros de grupos sociais marginalizados⁴².

Nesse passo, o proferimento de discursos (aqui entendidos em sentido amplo) ofensivos deve ser restringido de maneira enérgica, de forma a proteger tais grupos marginalizados. Porém, é perceptível que pode haver exageros em tal abordagem, de forma que a mera utilização de palavras ou a defesa de ideias “impróprias” já desqualificaria a fala, sendo o seu emissor sumariamente classificado de preconceituoso.

Chama atenção o fato de que há nos Estados Unidos da América acalorada discussão sobre os limites dessas restrições, haja vista a força de movimentos que buscam evitar a divulgação qualquer forma de ofensa especialmente dentro dos ambientes universitários⁴³. Jornais e revistas daquele país, inclusive aqueles considerados liberais e alinhados com a “esquerda”, têm divulgado reportagens em que se defende que o ambiente acadêmico tornou-se por demasiado nocivo em função da “patrulha do politicamente correto”, com manifestações, muitas vezes agressivas, direcionadas contra professores, palestrantes e estudantes que emitam opiniões com conteúdo considerado discriminatório, ainda que não explicitamente ofensivos⁴⁴.

Esse seria o destino final dos movimentos que buscam restringir o exercício da liberdade de expressão, boas intenções, mas que acabariam por sufocar qualquer debate, tornando-se tão ou mais intolerante quanto aqueles aos quais busca-se silenciar, deste modo confirmando o enunciado por Ronald Dworkin: “ninguém, por

⁴² “More generally, they seek to avoid expressing disrespect, whether intentionally or unintentionally, for members of oppressed or marginalized groups.” SPARROW, Robert. *Talking sense about political correctness*. Journal of Australian Studies. Volume 26. Edição 73. Sidney. 2002.

⁴³ LUKIANOFF, Greg, e HAIDT, Johnatan. *The coddling of the american mind*. The Atlantic. 2015. disponível em: <<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2015/09/the-coddling-of-the-american-mind/399356/>>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

⁴⁴ Nesse sentido: WATANABE, Teresa. *Sharp divisions emerge on campuses as some criticize activists' tactics as intimidation*. 20/11/2015. Los Angeles Times. Disponível em: <<http://www.latimes.com/local/education/la-me-campus-dissent-20151121-story.html>>. Acesso em: 24/05/2016 e FRIEDERSORF, Conor. *Left Outside the Social-Justice Movement's Small Tent*. The Atlantic. 2016. Disponível em: <<http://www.theatlantic.com/politics/archive/2016/04/outside-the-socialjustice-movements-small-tent/479049/>>. Acesso em: 24 de maio de 2016.

mais poderoso ou impotente que seja, pode ter o direito de não ser insultado ou ofendido”⁴⁵.

Todavia, pode-se sustentar que, até certo ponto, o “extremismo” demonstrado nesses casos é, tão somente, uma reação à perseguição e ao silenciamento imposto aos grupos marginalizados; ainda, que essa forma de silenciamento não se compara à perseguição e segregação institucionalizada pela sociedade e imposta sobre eles por longo período.

Certo é que haverá a necessidade de um balanceamento mais apurado entre a supressão do verdadeiro “discurso de ódio”, que se demonstrou necessária para a inclusão de participantes no processo democrático e a tolerância dos discursos meramente ofensivos, que, entende-se, apesar de desagradáveis, não representariam verdadeira ameaça à vida em uma sociedade democrática. Nesse sentido, Bobbio destaca que a tolerância não significa uma forma de apostasia à própria convicção, mas somente a compreensão de que a verdade ganha forma ao suportar a incorreção alheia. A experiência histórica demonstra que a perseguição ao erro tende a reforçá-lo, e não a esmagá-lo⁴⁶.

3. A liberdade de expressão e seus contornos no Ordenamento Jurídico Brasileiro as respostas ao discurso de ódio

3.1. A resposta constitucional

Trazendo a discussão para o campo do direito brasileiro, percebe-se que, a interpretação dada pelos Tribunais pátrios é mais condizente com o modelo europeu/alemão. Por um lado, a Constituição de 1988 estabelece em seu art. 5º, IV, XI, e art. 220 uma ampla proteção à liberdade de expressão, conforme percebe-se da leitura do texto constitucional:

⁴⁵ DWORKIN, Ronald. *Foreword to Extreme Speech and Democracy*. In: *Extreme Speech and Democracy*. HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). New York: Oxford University Press, 2009, p. viii.

⁴⁶ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004. p. 206

Art. 5º:

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de licença ou censura.

Art. 220. A manifestação do pensamento, criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Em caso trazido perante o Supremo Tribunal Federal no Habeas Corpus 82.424/RS (Caso Siegfried Ellwanger), a maioria dos ministros se posicionaram no sentido de que a liberdade de expressão prevista pelo ordenamento jurídico brasileiro não ampara manifestações preconceituosas ou a incitação de violência e intolerância contra membros do grupo social. O caso analisado envolvia a publicação de obra literária que negava a ocorrência do Holocausto durante a Segunda Guerra Mundial, além de outros conteúdos considerados antissemitas. No que pesem os argumentos sobre a classificação biológica dos judeus como raça ou não, percebe-se que grande parte da Corte se posicionou no sentido de restringir a liberdade de expressão em detrimento da proteção da dignidade do grupo atingido pelo discurso considerado racista. Nas palavras do Ministro Celso de Mello, que votou contra a concessão do habeas corpus: “aquele que ofende a dignidade pessoal de qualquer ser humano, especialmente quando movido por razões de fundo racista, também atinge - e atinge profundamente - a dignidade de todos e de cada um de nós”⁴⁷.

No mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes fez apurada análise da tensão entre a liberdade de expressão e o repúdio ao racismo:

Não se contesta, por certo, a proteção conferida pelo constituinte à liberdade de expressão. Não se pode negar, outrossim, o seu significado inexcusável para o sistema democrático. Todavia, é inegável que essa liberdade não alcança a intolerância racial e o

⁴⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 01/03/2016

estímulo à violência, tal como afirmado no acórdão condenatório. Há inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional que estariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta, intangível, à liberdade de expressão na espécie⁴⁸.

A proteção da dignidade é ecoada em grande parte das argumentações dos demais ministros, deixando claro que a Suprema Corte brasileira considera justificável a restrição da liberdade de expressão, sempre que esta tender para o discurso de ódio.

Um interessante adendo a esta temática é a existência da “Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância”⁴⁹, ainda não ratificada pelo Brasil, mas que, todavia, faz parte do chamado Sistema Interamericano, do qual o país faz parte.

Tal convenção ajuda especialmente no estabelecimento de parâmetros para a construção de um conceito jurídico de discurso do ódio, conforme observa-se em seu artigo 4:

Os Estados comprometem-se a prevenir, eliminar, proibir e punir, de acordo com suas normas constitucionais e com as disposições desta Convenção, todos os atos e manifestações de discriminação e intolerância, inclusive: I. apoio público ou privado a atividades discriminatórias ou que promovam a intolerância, incluindo seu financiamento; II. publicação, circulação ou difusão, por qualquer forma e/ou meio de comunicação, inclusive a internet, de qualquer material que: a) defenda, promova ou incite o ódio, a discriminação e a intolerância; e b) tolere, justifique ou defenda atos que constituam ou tenham constituído genocídio ou crimes contra a humanidade, conforme definidos pelo Direito Internacional, ou promova ou incite a prática desses atos; III. violência motivada por qualquer um dos critérios estabelecidos no artigo 1.1; [...]⁵⁰

⁴⁸ Voto do Min. Gilmar Mendes no HC 82.424/RS. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 01/03/2016.

⁴⁹ Documento que marca o compromisso dos Estados-Membros da Organização dos Estados Americanos com a “erradicação total e incondicional de toda a forma de discriminação e intolerância”, indicando, nos planos regionais e estaduais, medida de combate ao fenômeno da discriminação.

⁵⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. Convenção interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância. Guatemala, [6 jun. 2013]. Disponível em:

Percebe-se que o texto da Convenção fornece um importante substrato para considerações a respeito do tema do combate ao discurso de ódio, ajudando, ainda que em contornos largos, a estabelecer padrões que podem guiar o processo legislativo.

Outrossim, deve ser compreendida a sua importância nas perspectivas do controle de convencionalidade e do diálogo entre as fontes. Tendo em vista a inserção do Brasil no cenário internacional, com diversas responsabilidades quanto a proteção e promoção dos direitos humanos, estando inserto em um contexto de sujeição e observância aos tratados internacionais.

Nessa lógica, entende-se que desde a ratificação⁵¹ da Convenção Americana sobre Direitos Humanos o Brasil está sujeito à jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos, acarretando a observância do chamado controle de convencionalidade internacional, que importa na “análise da compatibilidade das normas internas às normas de tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil”⁵².

Da perspectiva do controle de convencionalidade e da importância do diálogo entre as jurisdições⁵³, é possível notar a relevância da Convenção Interamericana contra Todas Formas de Discriminação e Intolerância, no sentido de estabelecer

<http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

⁵¹ O Brasil ratificou a Convenção Americana em 7/9/92 e aceitou a competência da Corte Interamericana de Direitos Humanos em 12/10/98. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif.htm>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

⁵² RAMOS, André de Carvalho. O Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009. Disponível: Acesso em: 01 de junho de 2016.

⁵³ Flávia Piovesan leciona sobre o controle de convencionalidade e o diálogo entre as fontes. Desse modo, a interpretação jurídica vê-se pautada pela força expansiva do princípio da dignidade humana e dos direitos humanos, conferindo prevalência ao *human rights approach* (*human centered approach*). Essa transição paradigmática, marcada pela crise do paradigma tradicional e pela emergência de um novo paradigma jurídico, surge como o contexto a fomentar o controle de convencionalidade e o diálogo entre jurisdições no espaço interamericano – o que permite avançar para o horizonte de pavimentação de um *ius commune* latino-americano. PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais, europeu, interamericano e africano. 3. ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 72.

parâmetros e linhas mestras para a atuação legislativa e judiciária no tocante ao combate da discriminação.

3.2. A resposta civil

A aceitação das medidas reparativas é quase universal, ante a constatação de que a liberdade de expressão não é um direito de caráter absoluto.

Apesar de se tratar de assunto considerado batido, considera-se de valia para o presente estudo, uma análise de sentença proferida e desfavor do deputado federal Jair Messias Bolsonaro (PSC-RJ), em decorrência de declarações feitas em entrevista concedida ao programa CQC – Custe o que custar, da rede Bandeirantes. Na ocasião, o deputado fez diversas declarações de cunho homofóbico e racista. Aqui, vale destacar a sentença, proferida nos autos do processo de nº 0115411-06.2011.8.19.0001, que tramitou perante a 6ª Vara Cível do Rio de Janeiro, na qual a Juíza Luciana Santos Teixeira decidiu o seguinte, balizando vários dos temas tratados até aqui:

[...] O réu, portanto, expressou publicamente suas ideias de que a orientação homossexual é resultado de falta de educação, caracterizando maus costumes, incompatíveis com crença em Deus e com a preservação da entidade familiar, podendo conduzir à ruína da nação. Sugeriu, ainda, que homossexuais poderiam votar em um heterossexual por reconhecimento à sua superioridade. Afirmou que filhos homossexuais não podem ser motivo de orgulho, comparando ter um filho homossexual à morte. Dúvida, assim, não existe quanto ao cunho agressivo das declarações do réu, que tiveram o claro propósito de humilhar e diminuir todo um segmento social. **Em que pese o direito de liberdade de expressão ser constitucionalmente garantido, tal direito não é absoluto e deve ser exercido em observância à proteção à dignidade da pessoa humana.** Não se pode deliberadamente agredir e humilhar, ignorando-se os princípios da igualdade e isonomia, com base na invocação à liberdade de expressão. **Nosso Código Civil expressamente consagra a figura do abuso do direito como ilícito civil (art. 187 do Código Civil), sendo esta claramente a hipótese dos autos. O réu praticou ilícito civil em cristalino abuso ao seu direito de liberdade de expressão. A imunidade parlamentar prevista no art. 53 da CRFB não se aplica ao caso em tela.** Em que pese o réu ter sido identificado no programa

televisivo como deputado, suas declarações foram a respeito de seus sentimentos como cidadão, tiveram cunho pessoal - e não institucional. O entendimento jurisprudencial consolidado no Egrégio STF é de que a imunidade parlamentar, ante ideias veiculadas fora da tribuna da Casa Legislativa, pressupõe nexo de causalidade com o exercício do mandato. O réu alega que suas declarações estavam relacionadas à sua atuação como parlamentar, uma vez que atua para evitar que, sob o argumento de combate à homofobia, sejam criados privilégios aos homossexuais e destinados recursos financeiros públicos para divulgação da homossexualidade. **Todavia, suas declarações não foram a respeito de qualquer proposta legislativa.** Não houve tom institucional em qualquer de suas declarações. **Ao contrário, as declarações do réu restringiram-se a depreciações a um grupo social, sem que fosse mencionado qualquer trâmite de lei envolvendo o grupo. Cumpre acrescentar que se espera de um parlamentar que ele conheça e respeite os valores fundamentais de sua constituição. Assim, o fato de o réu ser um deputado, ao invés de lhe conferir imunidade para agredir um grupo social, torna mais grave a ilicitude praticada (grifei).**⁵⁴

A condenação foi de pagamento de indenização de R\$ 150.000,00 a serem destinados ao Fundo de Direitos Difusos, em razão de dano moral coletivo (Lei 7.347/85).

Apesar de não conter elaborada discussão teórica, a decisão é importante pois destaca vários dos conceitos abordados até aqui, estabelecendo a intolerância do ordenamento jurídico para com o discurso de ódio, ainda que proferido por parlamentar.

No tocante à possibilidade de utilização do direito civil, para tolhimento e reparação dos danos causados por discurso ofensivo, entende-se que tal recurso é plenamente coerente com o sistema jurídico brasileiro.

Sobre a responsabilidade civil, Sérgio Cavalieri Filho afirma que se trata de um dever sucessivo, que decorre do desrespeito ao dever originário de não lesar os demais sujeitos sociais⁵⁵. No momento em que uma conduta individual acabe por

⁵⁴ Rio de Janeiro. Tribunal de Justiça. Ação Civil Pública nº 0115411-06.2011.8.19.0001.

⁵⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Responsabilidade Civil. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 14.

violar um “dever jurídico pré-existente”, abre-se a possibilidade de exigência de reparação pelos danos decorrentes. Essa é uma das ferramentas encontradas no Direito para combater os atos ilícitos: para se evitar que o sujeito atingido suporte perda injustamente, deve ser este compensado por aquele que deu causa à lesão.

O ordenamento jurídico pátrio define a responsabilidade civil principalmente por meio dos artigos 186 e 927 do Código Civil. O primeiro define ato ilícito, estabelecendo “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ao seu turno, o art. 927 determina o dever de reparação dos danos causados pelo ato ilícito. Todavia, o dever de indenizar, bem como as eventuais situações que o ensejam, encontram-se dispersos entre variados dispositivos e diplomas legais, como por exemplo, o dever de indenizar os danos materiais, morais e à imagem previstos no art. 5º, V da Constituição Federal e a responsabilidade por fato do produto e do serviço prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Pode-se afirmar que a real intenção do instituto da responsabilidade civil está na “reparação integral do dano”⁵⁶, como uma tentativa de restaurar a situação jurídica ao momento no qual se encontrava antes da lesão patrimonial e/ou extrapatrimonial ocorrer. O Código Civil dispõe que “A indenização mede-se pela extensão do dano” (art. 927, caput) para fim de a indenização ser proporcional à perda à qual o sujeito foi submetido.

Portanto, o dever de indenizar depende, normalmente, da aferição de uma dimensão subjetiva em relação ao ato praticado pelo causador do dano, demonstrando-se que determinada ação foi tomada tencionando a ofensa ao patrimônio jurídico de outrem, ou ainda, que o resultado daninho ocorreu por negligência, imprudência ou imperícia.

Tendo em vista os conceitos dantes abordados, resta claro que o chamado “discurso de ódio”, pelo seu conteúdo ofensivo, desrespeita e fere patrimônio jurídico de terceiros, lesando-os, e, portanto, sendo passível de reparação através da indenização.

⁵⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 26.

Efetivamente, a previsão do dever de indenizar os danos de natureza moral, material e à imagem, insculpida no art. 5º, V e X da Constituição Federal, demonstra que há pleno reconhecimento pelo ordenamento jurídico tanto da existência de tais bens jurídicos, como de sua importância. A grande questão, contudo, resta em definir a natureza dos danos morais. Segundo Yussef Cahali sobre dano moral:

é a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)⁵⁷

Em similar sentido, Sérgio Cavalieri Filho determina que o dano moral não se restringe à elementos simples, como a ocorrência de dor, tristeza ou sofrimento, devendo ser definido de forma ampla como “uma agressão a um bem ou atributo da personalidade”⁵⁸. Finalmente, Pontes De Miranda estabelece: “qualquer ofensa a direito de personalidade, desde a ofensa à integridade física até a ofensa à honra, é fato ilícito, que causa dano moral e dá ensejo à reparação”⁵⁹

Percebe-se claramente aqui a conexão com a questão dos discursos inflamatórios, guiados tão somente para a segregação, minoração e deslegitimação de grupos humanos.

Sobre o dano moral, elabora Carlos Alberto Bittar investigando a delimitação do termo, mencionando que esta espécie de prática danosa “reveste-se, pois, de caráter atentatório à personalidade, de vez que se configura através de lesões a elementos essenciais de sua individualidade”.⁶⁰

⁵⁷ CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998, p. 20.

⁵⁸ CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 109.

⁵⁹ MIRANDA, Pontes de. Tratado de Direito Privado: parte especial, Tomo 54. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi 1972, p.77.

⁶⁰ BITTAR, Carlos Alberto. Reparação Civil Por Danos Morais, p. 27

Deste modo, as garantias que implicam na responsabilização do dano moral não podem sofrer banalização, sendo atribuído a situações cotidianas e típicas da convivência social que impliquem em mero desapontamento ou dissabor ao sujeito. Nesse sentido, Antonio Jeová Dos Santos:

O dano, para ser considerado moral e ressarcível, deve ser sempre recoberto de alguma magnitude, de certa grandeza. O ato trivial, o aborrecimento do cotidiano, nem de longe enseja o dano moral indenizável. Um ponto que pode servir como bússola aos operadores do direito é imaginar que existe um piso de incômodo que o homem médio deve suportar. Isto decorre da vida em sociedade.⁶¹

Todavia, para os efeitos aqui buscados, percebe-se o discurso de ódio que não se trata tão somente de mero aborrecimento, mas de tentativa crassa de negar a inteiros grupos de pessoas as suas condições de sujeitos de direito.

Percebe-se que a reparação civil pode ser um poderoso instrumento de controle do discurso, ante a possibilidade de responsabilização e condenação ao pagamento de valores em virtude de atos, gestos e falas que de alguma forma violem a dignidade de outra pessoa ou grupo de pessoas. A grande vantagem nesse caso é a não incursão no movediço terreno da censura prévia ou da responsabilidade criminal, cujas aplicações por óbvio sofrem maior resistência e causam maior desconforto em um regime democrático.

3.3. A resposta penal

Uma das respostas possíveis para a questão do discurso de ódio é a sua criminalização. A cultura brasileira em geral é muito ávida pela solução das mazelas sociais através da criminalização de comportamentos considerados indesejáveis.

Todavia, dentro das ciências criminais – inclusive revelado a partir de estudos criminológicos (críticos) – o posicionamento dominante é no sentido da ineficácia do sistema penal para inibir a criminalidade, de forma geral. Ademais, sobretudo em se considerando os efeitos negativos do encarceramento, visto como um método demasiado violento para a solução dos conflitos sociais. Justamente por isso,

⁶¹ SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed. rev., amp. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 100.

inclusive, que se lhe confere os princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima, ou seja, utilização residual diante dos outros ramos do Direito (*ultima ratio*) e diante, tão somente, de condutas que atinjam bens jurídicos relevantes, respectivamente. Considerando-se legítima, portanto, a sua atuação dentre desses parâmetros.

Contrária à opinião científica a respeito do Direito penal, a sociedade anseia por respostas penais cada vez mais duras para as mais diversas situações de conflitos sociais. Tais anseios punitivos tendem a ser transformados em normas com muita facilidade, tendo em vista que o senso comum é arraigado na sensação de insegurança e impunidade, visão essa largamente disseminada na mídia.

A partir do viés criminológico e dos estudos científicos de direito penal e criminal, ficou demonstrando que a criminalização pouco auxilia na redução da violência, possuindo em grande parte um efeito meramente simbólico, criando a impressão de que “algo está sendo feito”⁶².

Vejam-se, nesse sentido, alguns diagnósticos a respeito da intervenção penal neste âmbito: referindo-se especificamente ao movimento feminista, Vera Regina Pereira de Andrade afirma: “o sistema penal, (...), não apenas é um meio ineficaz para a proteção das mulheres contra a violência [sexual], como também duplica a violência exercida contra elas e as divide, sendo uma estratégia excludente, que afeta a própria unidade do movimento”⁶³.

Segundo Zaffaroni, a legislação penal se define como “o conjunto de leis que programam a decisão de conflitos mediante uma espécie de coerção que priva de direito e inflige uma dor (pena) sem buscar seja um fim reparador seja a neutralização de um dano em curso ou de um perigo iminente”⁶⁴. Ou seja, adotando-se essa

⁶² GARLAND, David. A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea. Tradução de André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2008. Pág. 284.

⁶³ ANDRADE, Vera Regina Pereira de “Criminologia e feminismo: Da mulher como vítima à mulher como sujeito”. In: CAMPOS, Carmen Hein. Criminologia e feminismo. Porto Alegre: Sulina, 1999, págs. 112-113.

⁶⁴ ZAFFARONI, Eugenio Raul; BATISTA, Nilo. Direito Penal Brasileiro. Primeiro volume. Teoria Geral do Direito Penal. Ed. Revan. 2003. Pág. 87.

perspectiva, o Direito Penal se mostra completamente ineficaz tanto para a prevenção quanto para a reparação do dano.

A própria ideia de controle social por meio da implementação de novas normas penais nos códigos legislativos pode ser considerada utópica, visto que a eficiência do Estado na contenção de delitos e desvios não é capaz de ser tão abrangente a ponto de eficientemente regulamentar todas as interações, havendo dessa forma, uma “inevitável diferença entre a seleção das condutas criminalizadas pelo Poder Legislativo [...] e a efetiva atuação dos aparelhos repressivos na dissuasão de delitos praticados pelas pessoas vulneráveis à incidência do mecanismo penal”⁶⁵

Dessa forma, ainda que seja tentador buscar a solução no Direito Penal para um problema grave como é a questão do discurso de ódio, entende-se que esta não é uma medida adequada ou eficiente.

Cite-se como exemplo a PEC 119/2007. A Proposta de Emenda à Constituição tem como mote a retirada da imunidade parlamentar, sob a justificativa de que “esta prerrogativa constitucional da imunidade processual se transformou em privilégio e tem contribuído sobremaneira para a impunidade de inúmeros criminosos que procuram a proteção do mandato popular para se verem livres da justiça comum”⁶⁶.

Veja que o discurso trazido na PEC é o mesmo utilizado para a prorrogação do direito penal máximo como pilar do controle social. Fala-se em impunidade para justificar criação de leis penais mais severas. O mesmo discurso é utilizado para a diminuição da maioria penal, por exemplo. No entanto, como já dito, a resposta penal não é satisfatória para a melhora dos problemas sociais. Mais à frente será tratada a questão da imunidade parlamentar de forma mais detalhada.

Importante esclarecer que não se quer aqui defender um sistema que proteja discursos de ódio e barbáries proferidas por parlamentares. Mas o que se quer dizer

⁶⁵ CARVALHO, Salo de. Antimanual de Criminologia. 4ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011. Pág. 89

⁶⁶ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=B8BEB6D69B84292744DBF53839E007E3.proposicoesWeb2?codteor=482923&filename=PEC+119/2007>

é tão somente que o campo penal não é a melhor resposta para lidar com essas questões.

Sendo não é possível assinalar concordância com respostas penais para problemas que tem sua raiz na desigualdade e em outros fatores sociais, econômicos e culturais.

4. O Discurso de ódio e a representação política

É palpável, no ambiente atual da política nacional, um acirramento das disputas políticas entre conservadorismo social e o liberalismo cosmopolita.

Aqui não se buscará abordar caminhos já trilhados anteriormente, embora seja inevitável não se recair em experiências passadas para analisar o tema, mas destacar-se-á a atuação de agentes políticos que costumeiramente fazem declarações inflamatórias que beiram a incitação da violência contra minorias (aqui novamente toma-se o termo pelo seu significado quanto à questão de poder e influência social – grupos LGBT, movimento negro, indígenas, imigrantes, etc).

A título de exemplo, em 24 de setembro de 2015 o deputado federal paranaense e pastor da igreja evangélica Assembleia de Deus, Hidezu Takayama (Partido Social Cristão - PSC), defendeu a prisão de líderes da comunidade LGBT, pois seriam eles os responsáveis pelas 4.000 mortes de homossexuais registradas anualmente. Ainda, afirmou que: “Se continuar com esse tipo de argumento que dois homens e duas mulheres formam uma família, daqui a uns dias vai ter um homem com uma vaca e vai virar avacalhado”⁶⁷.

Tais pontos de vista, reproduzidos por diversos parlamentares, em especial aqueles ligados à chamada “bancada evangélica”, composta atualmente por 87 deputados federais⁶⁸, podem ser considerados como incitação de ódio, visto que atacam diretamente a dignidade de uma parte da população brasileira. Contudo,

⁶⁷ SANTOS, Ivan. Deputado paranaense defende prisão de homossexuais. 25/09/2015. Bem Paraná. Disponível em: <<http://www.bemparana.com.br/politicaemdebate/index.php/2015/09/25/deputado-paranaense-defende-prisao-de-homossexuais>>. Acesso em: 25 de maio de 2016.

⁶⁸ Dados da própria frente parlamentar evangélica. Disponível em: <<http://www.metodista.br/midiareligiaopolitica/#page/2>>. Acesso em: 10 de outubro de 2016.

também cabe destacar que esse ponto de vista é compartilhado por significativa parte dos brasileiros, que em sua maioria são cristãos e socialmente conservadores, alinhados com os pontos de vista ilustrados.

A ideologia adotada por estes atores políticos, é excludente e discriminatória perante grupos minoritários. O discurso utilizado é polarizador, identificando homossexuais, feministas e o Estado laico como inimigos da família e dos valores sociais cristãos.

Políticos e partidos dessa estirpe capitalizam a controvérsia alcançada por seus discursos polêmicos, conforme explicitamente confessado pelo deputado federal do PSC, Marco Feliciano: “se um partido quer crescer, ele tem que ter três pês: paixão, polêmica e popularidade”. “A polêmica é o que faz ventilar o nome do partido”⁶⁹.

Trata-se de uma ideologia ostensivamente opressiva e discriminatória, mas seus locutores defendem o direito de difundi-la com base na liberdade de expressão. Nesse sentido, o vice-presidente do PSC argumenta que “nós estamos em um país democrático, então cada um fala o que acha que deve falar”. Pereira reitera que Feliciano não pode ser impedido de expressar suas opiniões ao apontar que, quando se referem ao deputado como racista e homofóbico, as pessoas “também estão chamando ele de criminoso, então cada um diz o que quer”⁷⁰.

Ainda que no ambiente acadêmico as opiniões expressadas possam parecer absurdas e ilegítimas, certo é que tais ideias têm grande penetração no ideário do eleitorado brasileiro. Basta verificar que os polêmicos deputados Jair Messias Bolsonaro (recém-transferido para o PSC-RJ) e Marco Feliciano (PSC-SP) foram o terceiro e quarto deputados federais mais votados nas eleições de 2014, com 464.572 e 398.087 votos, respectivamente⁷¹.

Logo, há de se considerar que os pontos de vista expressados por estes políticos efetivamente representam significativa parte do eleitorado brasileiro. A questão que se apresenta então é sobre a possibilidade, bem como a legitimidade

⁶⁹ Em: http://www.youtube.com/watch?v=M9Mr9_OEf3M. Acesso em: 20 de maio de 2016.

⁷⁰ Em: http://www.youtube.com/watch?v=z_30NcY1z-U. Acesso em: 20 de maio de 2016.

⁷¹ Dados disponíveis em: <<http://www.tse.jus.br/eleicoes/estatisticas/estatisticas-eleitorais-2014-eleitorado>>. Acesso em: 07 de junho de 2016.

desse tipo de discurso na sociedade e, especificamente, na esfera do discurso político.

4.1. A questão da representação política

O regime político brasileiro, conforme desenhado pela Constituição Federal de 1988, ainda que não de todo excludente de outras formas de exercício do poder político, apresenta-se como um sistema de democracia representativa, estabelecendo: “todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”. Em síntese, nota-se que “o povo” exercerá seu poder somente de forma indireta, ou seja, através de representantes escolhidos em um processo eleitoral, livre e em igualdade de oportunidades⁷².

José Afonso da Silva, conceitua democracia como “[...] um processo de convivência social em que o poder emana do povo, há de ser exercido, direta ou indiretamente, pelo povo e em proveito do povo”⁷³. Nota-se que essa conceituação apresenta os aspectos mais importantes da democracia, conforme a acepção contemporânea: a historicidade, quando se refere a um “processo de convivência”; o poder político, que “emana do povo”; a forma de exercício desse poder, “direta ou indiretamente”; e, por último, o resultado, que pode ser traduzido no bem comum, “em proveito do povo”.

A observação histórica nos faz destacar a teoria democrática conforme a concepção de Jean Jaques Rousseau, importante filósofo político, que em sua obra *Do Contrato Social*, delineou conceitos como a democracia e a participação pública no âmbito da modernidade.

Em termos da compreensão da sociedade o autor estabelece que o estado natural dos homens é a liberdade, todos nasceriam livres e iguais e, para a manutenção deste estado é necessária uma forma de associação que, proteja os

⁷² Em seu capítulo IV, que trata dos direitos políticos, o artigo 14 da Constituição dispõe que “a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante: I - plebiscito; II - referendo; III - iniciativa popular”.

⁷³ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 126.

interesses de cada indivíduo, mas também, que este não fique, à mercê do coletivo, garantindo assim, a sua liberdade original⁷⁴.

Nesse mesmo sentido, a deliberação democrática, com a participação de todos os membros da sociedade seria a única forma de submeter a vontade do indivíduo perante o grupo. Esse seria o modelo democrático de acordo com a proposta de Rousseau. No entanto, percebe-se que tal modelo é impraticável, especialmente tendo-se em vista as complexas sociedades modernas. O próprio Rousseau reconhece que essa “verdadeira democracia” nunca existiu e provavelmente nunca existirá, ante a impossibilidade prática de reunir o povo para efetivamente deliberar sobre todos os assuntos da vida pública⁷⁵.

Para o autor, não seria democrático o governo por meio de representantes: “a soberania não pode ser representada, pela mesma razão que não pode ser alienada; ela consiste essencialmente na vontade geral, e a vontade de modo algum se representa; ou é a mesma ou é outra; não há nisso meio termo”⁷⁶.

Essa seria a Democracia direta, que, de acordo com lição de José Afonso da Silva, é aquela em que “o povo exerce, por si, os poderes governamentais, fazendo leis, administrando e julgando”⁷⁷. Refere-se ao sistema político em que os cidadãos decidem, de forma direta, cada assunto, por meio do voto.

Obviamente, os estados modernos não adotam o modelo proposto por Rousseau, sendo que o modelo dominante é a chamada “democracia representativa”.

Novamente, recorrendo a José Afonso da Silva, é nesse contexto da democracia representativa, e, ainda mais na democracia participativa, que se desenvolveriam a *cidadania* e as questões de *representatividade*⁷⁸.

Nesse sistema, há o pressuposto da existência de instituições que garantam a participação popular no processo político, “*que vem a formar os diretos políticos que*

⁷⁴ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Edição eletrônica: Editora Ridendo Castigat Mores, 2002 [1762], p. 24, Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso em 25 de maio de 2016.

⁷⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Edição eletrônica: Editora Ridendo Castigat Mores, 2002 [1762], p. 94.

⁷⁶ ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Edição eletrônica: Editora Ridendo Castigat Mores, 2002 [1762], p. 131.

⁷⁷ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 136.

⁷⁸ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 137.

*qualificam a cidadania, tais como as eleições, o sistema eleitoral, os partidos políticos, etc.*⁷⁹.

Percebe-se que a operabilidade do sistema democrático contemporâneo exige uma organização diferenciada para o exercício do poder político, a separação entre eleitos e eleitores para o bem comum da sociedade

Nas palavras de Oscar Godoy Arcaya, a representação nos aparece como uma harmonização possível entre a necessidade de criação de um regime político operável nas sociedades modernas com os ideais da democracia clássica. Na democracia representativa, a participação dos cidadãos será limitada, primariamente através da atribuição do poder político a seus representantes, por meio de procedimentos eleitorais, que legitimariam essa delegação da soberania popular para os representantes⁸⁰.

Com efeito, por meio das eleições, os cidadãos habilitam seus representantes, uma “minoría governante”, para governar por um tempo pré-fixado, conferindo-lhes um mandato livre, julgando seu desempenho ao seu final.⁸¹

Furtando-nos de mais delongadas explicações sobre a teoria da representação, tendo somente em vista não ser esse o ponto principal deste trabalho, estabelecemos que a operação do regime democrático nos Estados contemporâneos depende da existência de representantes do povo, sendo que a legitimidade destes representantes geralmente depende de uma o menos aproximada reprodução dos ideais presentes no eleitorado. Ou seja, tem-se que a sustentação de um sistema de democracia representativa depende da identificação entre eleitores e eleitos, ainda que não de forma absoluta.

Aqui volta-se ao tema central do presente trabalho, o discurso político é uma das ferramentas que buscam aproximar os polos representante-representado, de

⁷⁹ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 137.

⁸⁰ ARCAYA, Oscar Godoy. Representación y democracia. Revista de ciencia política / volumen xxi / nº 2 / 2001. Disponível em: <<http://www7.uc.cl/icp/revista/pdf/rev212/ar2.pdf>>. Acesso em: 08 de junho de 2016.

⁸¹ ARCAYA, Oscar Godoy. Problemas contemporâneos de la democracia representativa. In: JACKISCH, Carlota. Representación política y democracia. Buenos Aires: CIEDLA – Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, 1998, p. 45-46

forma que a questão que se sobressai é sobre a possibilidade de restrição de manifestações políticas, ainda que carregadas de conteúdo sedicioso.

Um ponto necessário na abordagem dos modelos de representação é a visão de Thomas Paine, que apresenta o instituto como um elo entre os cidadãos, que, conforme já apontado, ajudaria a organizar a distribuição dos poderes dentro de uma sociedade. No modelo observado pelo autor, há uma necessária conexão entre representantes e representados, com o compartilhamento de propósitos, de forma que os representantes atuem da mesma forma que os representados atuaria caso estivessem presentes às deliberações na casa legislativa⁸².

Por outro lado, apresenta-se a visão de Edmund Burke, para quem não há vinculação de vontades entre representantes e representados, sendo que o mandatário é plenamente livre em suas decisões. Nas palavras do autor:

“O Parlamento (...) é uma assembleia deliberativa de uma nação, com um interesse, o do todo; que se não deve guiar por interesses locais, preconceitos locais, mas pelo bem comum, oriundo da razão geral do conjunto”⁸³ (tradução livre).

Por sua vez em similar sentido ao impresso por Burke, podemos citar Eneida Desiree Salgado, para quem o “povo”, titular da soberania disposta no parágrafo único do artigo 1º deve ser considerado como uma unidade, não uma soma de indivíduos. Jurídica e constitucionalmente, assim, a representação “representa” o povo e, não há sequer que se considerar a investidura em um “mandato” propriamente dito, questionando-se inclusive sobre a ideia de “representação”, já que não há vontade pré-formada pelo eleitorado.

Neste liame, a atuação do parlamentar deve restringir-se aos limites constitucionais e não estar atrelada a compromissos feitos entre ele aqueles a quem representa. Em suma, “as condições para o exercício do mandato, e, no limite, seu conteúdo, estão pré-determinadas na Constituição e apenas nela”⁸⁴.

⁸² PAINE, Thomas. Political writings. Cambridge: Cambridge University Press, 1989 [1859], p. 180.

⁸³ BURKE, Edmund. Speech to the electors of Bristol (3 Nov. 1774). In: Selected works of Edmund Burke: Miscellaneous writings. v. 4. Indianapolis: Liberty Fund, 1999, p. 13. Disponível em: <http://lfi-ol.s3.amazonaws.com/titles/659/Burke_0005-04_EBk_v6.0.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2016.

⁸⁴ SALGADO, Eneida Desiree. Representação política e o modelo democrático brasileiro. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. Direito constitucional brasileiro: teoria da Constituição e direitos fundamentais. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 1093.

Dessa forma, resolver-se-ia o problema proposto. Se a atuação dos representantes não é adstrita aos interesses e opiniões dos representados, mas sim como um mandato constitucional, guiado unicamente pelo propósito de construção, concretização e defesa das garantias e direitos fundamentais do Estado, nada haveria a se falar sobre a possibilidade de representação de interesses que divirjam do estrito dever de consecução do bem comum.

Entretanto, é indispensável reconhecer a influência do processo de seleção dos representantes. O mecanismo eleitoral inevitavelmente exige do Parlamentar, especialmente no caso do legislativo, que busque uma base eleitoral. Esse processo, nota-se, cria a necessidade de identificação entre representantes e representados, seja através de afinidades ideológicas, propostas políticas ou, comumente, de uma simples promessa de troca de favores.

A percepção consolidada a partir desse viés, ao contrário do tipo ideal proposto por pensadores como Burke é que a defesa de interesses corporativistas de grupos de influência suplanta o interesse no bem comum quando no processo eleitoral de escolha de representantes.

Nesse contexto é que destacamos os discursos políticos, aqui classificados como de ódio, mas que apelam para as sensibilidades do eleitorado.

Conforme brevemente já abordado por este trabalho, pode-se indicar alguns discursos parlamentares que se encaixam na definição ampla de discurso de ódio.

Por exemplo, o Ministério Público Federal promoveu denúncia contra o já citado pastor e parlamentar Marco Feliciano por manifestações agressivas contra a comunidade LGBT. No caso, o pastor parlamentar publicou diversas mensagens de conteúdo ofensivo na rede social *Twitter*, dentre as quais destacamos: “*A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam (sic) ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição.*”

A primeira turma do STF entendeu pela atipicidade do fato, sob o argumento de que a discriminação por opção sexual não estaria abrangida pela proibição estabelecida no art. 20 da Lei nº 7.716/89. No entanto, boa parte dos votos destacou a reprovabilidade da conduta, bem como a possibilidade de ofensa à princípios constitucionais, como a Dignidade da Pessoa Humana. No mesmo sentido, o Ministro Luís Roberto Barroso na fundamentação de seu voto, identificou a presença do fenômeno discurso de ódio, conforme consta no trecho: “(...) eu acho que vulneraria

princípios que nós consideramos importantes se a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal punisse criminalmente alguém sem que uma lei claramente defina essa conduta como ilícita. De modo que, por mais reprovável que se considere essa manifestação no plano moral, eu penso que não é possível tipificá-la penalmente,(...)”⁸⁵.

A mensagem do parlamentar pode ser examinada do ponto de vista da possibilidade de identificação do fenômeno das proibições de preconceito e discriminação impostas pela própria Constituição Federal, no seu artigo 3º, inciso IV, que estabelece a promoção do “bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Tal modalidade de discurso não é exclusiva ao parlamentar em questão, sendo que cada dia mais se percebe o avanço desta forma de manifestação no meio político. Nesse ponto, cabe o questionamento sobre a proteção de tal forma de discurso, seja por meio da mera liberdade de expressão, e também, no caso político as imunidades parlamentares.

4.2. Da Imunidade parlamentar

Definir e identificar a ocorrência de discurso de ódio permite demarcar a manifestação como ocorrendo fora do escopo democrático, possibilitando marcar, isolar e combater essas falas dentro do contexto da dinâmica parlamentar. Deste modo, a compreensão de que certos modos de discurso não serão tolerados dentro de uma democracia que preze pela prevalência dos direitos humanos adquire relevância no contexto político-jurídico.

Pode-se, entretanto, questionar se há possibilidade de sancionar falas quando o discurso do ódio é perpetrado pelo parlamentar ou na esfera da manifestação parlamentar. Quando falamos no discurso de ódio, no caso brasileiro, além da tensão natural existente com a liberdade de expressão, os parlamentares gozam de proteção contra o sistema de sanções do ordenamento jurídico pátrio (artigos 53 e 55, II, da

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 3590 /DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ, 12 ago. 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 12 de setembro de 2014.

Constituição Federal brasileira), pois são “invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos”.

A proteção ampla do direito à palavra conferida aos parlamentares é, etimologicamente falando, adequada, uma vez que parlamento é exatamente o poder que fala⁸⁶, sendo considerada de extrema indispensabilidade especialmente em tempos de reconstrução democrática, como foi o período de transição no qual se deu a constituinte. Os representantes do povo necessitam desse poder de fala maximizado em seus debates políticos, sempre realizados em função do desempenho do mandato (prática *in officio*) ou em razão dele (prática *propter officium*). Conforme leciona Osmar Veronese:

Nessa trilha, os discursos proferidos, os votos, as manifestações escritas, se realizadas no exercício da função – impregnados de oficialidade –, indubitavelmente são invioláveis. Assim, o parlamentar que, em um ato oficial da assembleia respectiva (sessão, reunião de uma comissão ou outro evento típico da função legislativo-fiscalizadora, ou até de representação), profere um discurso, apresentar um parecer escrito, vota ou de alguma forma se manifesta, estará protegido pela imunidade material.⁸⁷

Um problema surge da análise de casos em que é necessária a avaliação do contexto da fala odiosa e a sua relação com a defesa dos interesses dos eleitores, assim como a distinção entre opiniões privadas da efetiva atividade parlamentar para que a inviolabilidade não se transforme num escudo protetor de abusos, cuja mais frequente perversão de sua finalidade é a utilização para ofender e injuriar.⁸⁸

As imunidades parlamentares apresentam grande relevância para o sistema representativo, conforme já abordado, considerando-se que, desde o seu surgimento, no contexto do parlamento britânico medieval, já havia a distinção entre a *freedom of speech* e a *freedom from arrest*, que consistiam, respectivamente, em liberdade para

⁸⁶ KURANAKA, Jorge. Imunidades parlamentares: São Paulo: 1ª ed. Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 85.

⁸⁷ VERONESE, Osmar. Inviolabilidade parlamentar: do senador ao vereador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 63

⁸⁸ VERONESE, Osmar. Inviolabilidade parlamentar: do senador ao vereador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.128.

o parlamentar expressar suas opiniões e em excluir os efeitos de mandados de prisão expedidos contra sua pessoa⁸⁹.

Apesar de haver controvérsias quanto à origem do instituto, havendo defensores de sua matriz liberal⁹⁰, ainda hoje as imunidades parlamentares são divididas em material e formal, a exemplo do que ocorre em nosso ordenamento jurídico, no artigo 53 da Constituição Federal, em que pese terem sofrido grandes transformações desde o seu surgimento no ordenamento jurídico pátrio, mormente em função da Emenda Constitucional nº 35, de 30 de dezembro de 2001.

Assim dispõe o referido artigo:

Art.53 - Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

§ 1º-Os Deputados e Senadores, desde a expedição do diploma, serão submetidos a julgamento perante o Supremo Tribunal Federal.

§2º-Desde a expedição do diploma, os membros do Congresso Nacional não poderão ser presos, salvo em flagrante de crime inafiançável. Nesse caso, os autos serão remetidos dentro de vinte e quatro horas à Casa respectiva, para que, pelo voto da maioria de seus membros, resolva sobre a prisão.

§3º-Recebida a denúncia contra o Senador ou Deputado, por crime ocorrido após a diplomação, o Supremo Tribunal Federal dará ciência à Casa respectiva, que, por iniciativa de partido político nela representado e pelo voto da maioria de seus membros, poderá, até a decisão final, sustar o andamento da ação.

§4º-O pedido de sustação será apreciado pela Casa respectiva no prazo improrrogável de quarenta e cinco dias do seu recebimento pela Mesa Diretora.

§5º-A sustação do processo suspende a prescrição, enquanto durar o mandato.

§6º-Os Deputados e Senadores não serão obrigados a testemunhar sobre informações recebidas ou prestadas em razão do exercício do mandato, nem sobre as pessoas que lhes confiaram ou deles receberam informações.

§7º-A incorporação às Forças Armadas de Deputados e Senadores, embora militares e ainda que em tempo de guerra, dependerá de prévia licença da Casa respectiva.

⁸⁹ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p. 23.

⁹⁰ GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989. p.26-28.

§8º-As imunidades de Deputados ou Senadores subsistirão durante o estado de sítio, só podendo ser suspensas mediante o voto de dois terços dos membros da Casa respectiva, nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional, que sejam incompatíveis com a execução da medida.

Ressalta-se que, a alteração adicionou a imunidade contra persecução civil, que, até aquele momento, já era aceita pela jurisprudência⁹¹.

Outrossim, pertinente à análise presente, foi a adição da expressão "quaisquer de suas opiniões, palavras e votos", o que, em tese aumentaria a abrangência da proteção concedida. Contudo, o entendimento do STF sempre foi no sentido que a proteção ao discurso parlamentar depende de seu conteúdo, devendo esse guardar relação com a atividade política para desfrutar de proteção⁹².

A imunidade faz com que sobre o congressista não haja a incidência de certas normas gerais, sendo que "pode tornar o parlamentar insuscetível de ser punido por certos fatos", o que caracteriza a imunidade material ou pode torná-lo "livre de certos constrangimentos previstos no ordenamento processual penal", caracterizando a imunidade formal⁹³.

Por outro lado, a imunidade material, prevista na Constituição Federal em seu artigo 53, caput, consiste na inviolabilidade cível e penal dos parlamentares por suas opiniões, palavras e votos, significando que não serão responsabilizados nessas esferas⁹⁴, desde que haja conexão com o exercício do mandato representativo. ‘

Segundo José Afonso da Silva, a inviolabilidade, outro nome para a imunidade material, foi sempre a exclusão de responsabilidade por crime de opinião praticado pelos parlamentares, porém, após a edição da Emenda Constitucional nº 35, de 20 de dezembro de 2001, que alterou a redação do art. 53 da Constituição Federal,

⁹¹ Supremo Tribunal Federal, Pleno, Recurso Extraordinário n. 210.907/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo STF n. 118, de agosto de 1998.

⁹² "a inviolabilidade alcança toda manifestação do congressista onde se possa identificar um laço de implicação recíproca entre o ato praticado, ainda que fora do estrito exercício do mandato, e a qualidade de mandatário político do agente", RE-210917 / RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Pleno, 12/08/1998.

⁹³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo G. G. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 899.

⁹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo G. G. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.900.

estabelecendo que são invioláveis civil e penalmente, logo, excluindo-se também a responsabilidade civil⁹⁵.

Ressalta-se que a interpretação doutrinária é que a imunidade somente protege os atos que guardem conexão com o mandato, conforme leciona Paulo Gustavo Gonet Branco: Se a manifestação oral ocorre no recinto parlamentar, a jurisprudência atual dá como assentada a existência de imunidade. Se as palavras são proferidas fora do Congresso, haverá a necessidade de se perquirir o seu vínculo com a atividade de representação política.(...) ⁹⁶

Na mesma toada, o autor destaca que a imunidade se protraí, inclusive, a pronunciamentos divulgados através de meios de comunicação, desde que enquadrados no âmbito de proteção da imunidade parlamentar: “De outra parte, assentou-se, igualmente, que 'a imunidade parlamentar material se estende à divulgação pela imprensa, por iniciativa do congressista ou de terceiros, do fato coberto pela inviolabilidade”.⁹⁷

Em igual sentido, está o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, conforme ilustra a decisão proferida no Recurso Especial 299109 RJ⁹⁸, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Nesse caso, demonstrando a orientação sedimentada na Corte, de que, apesar da garantia insculpida no atr. 53 da CF se estender inclusive para atos praticados fora das Casas Legislativas, não há qualquer proteção para atos e falas que não guardem relação com a atividade parlamentar. O ministro destacou que a prerrogativa de imunidade material serve para a proteção da atividade parlamentar, ressaltando não se tratar de “privilégio de ordem pessoal” justamente por causa disso.

⁹⁵ SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 532.

⁹⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo G. G. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 901.

⁹⁷ De outra parte, assentou-se, igualmente, que 'a imunidade parlamentar material se estende à divulgação pela imprensa, por iniciativa do congressista ou de terceiros, do fato coberto pela inviolabilidade

⁹⁸ STF - RE: 299109 RJ, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 03/05/2011, Primeira Turma, Data de Publicação: Dje-104. Divulgação em 31-05-2011. Data de publicação: 01-06-2011. Volume 02534-01.

Percebe-se que o Pretório Excelso defende um parâmetro de aplicabilidade para a defesa do discurso parlamentar, alinhado com o exposto até aqui, no sentido que não há proteção ao discurso que não se relacione com a atividade política. Aqui, pode-se questionar qual seria o conteúdo dessa limitação, visto que há uma dependência extrema na interpretação judicial para a delimitação do que pode ser considerado discurso relacionado à atividade parlamentar. Percebe-se que a discricionariedade judicial poderia em muito prejudicar a livre atividade política. Porém, aqui há que se balancear a necessidade de alguma espécie de controle sobre o discurso parlamentar, entro dos parâmetros de proteção aos direitos de terceiros. Dessa forma, parece que o controle externo, através do judiciário, mostra-se como uma opção viável, visto que os controles *interna coporis* do Poder Legislativo são notavelmente ineficientes.

Muito recentemente, em 21 de junho de 2016, o Supremo Tribunal Tomou outra importante decisão relacionada ao assunto, novamente envolvendo o político Jair Messias Bolsonaro. A Primeira Turma do STF recebeu denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (no Inquérito 3932) e queixa-crime apresentada pela Deputada Federal Maria do Rosário (na Petição 5243). Ambos procedimentos se referem às declarações do Deputado em dezembro de 2014 durante discurso no Plenário da Câmara dos Deputados, quando disse que a deputada “não merecia ser estuprada”. Ainda, no dia seguinte, em entrevista ao jornal Zero Hora, Bolsonaro reafirmou suas declarações, dizendo que Maria do Rosário “é muito feia, não faz meu gênero, jamais a estupraria”⁹⁹.

Ambas ações são relatadas pelo Ministro Luiz Fux, que votou pela aceitação da denúncia nos dois processos. O voto do Ministro baseou-se na acusação de incitação ao crime de estupro, que teria o potencial de incitar homens à prática de violência contra a mulher.

Nas palavras do relator, “Essa repercussão significa também que a incitação há de colher resultados e ressonância pela opinião pública. Se essa opinião pública [do deputado] é exteriorizada pela internet ou através de jornais, significa dizer que o

⁹⁹ Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=319431>>. Acesso em: 27 de julho de 2016.

seu resultado foi alcançado, na medida em que várias manifestações públicas, principalmente na rede mundial de computadores, ecoaram essa afirmação”¹⁰⁰

Considerando que as imunidades têm o propósito de proteger o Legislativo de ingerências externas indevidas, guardando o balanço dos poderes, não se vislumbra a extensão do instituto a situações nas quais é possível verificar um desvio da finalidade, como buscou-se estabelecer no caso do discurso de ódio e/ou excessos à liberdade de expressão.

Uma interessante observação a ser feita é sobre a única possibilidade de pessoas não detentoras de mandato parlamentar valerem-se da imunidade. Seria esse o caso de quando um particular sofre injúria praticada por parlamentar, sobre o qual incide a imunidade, “e retruca de imediato, pode também se ver livre de repressão criminal”¹⁰¹.

A imunidade material é absoluta e perpétua, tendo em vista que o congressista não poderá ser responsabilizado por suas opiniões, palavras e votos mesmo após o término do mandato. Nas palavras de José Afonso da Silva, as imunidades, tanto a formal quanto a material, mantêm-se inclusive durante o estado de sítio, caso em que só poderão ser suspensas após deliberação e com o voto de dois terços da Casa, “*nos casos de atos praticados fora do recinto do Congresso Nacional que sejam incompatíveis com a execução da medida*”¹⁰², ou seja, se forem praticados dentro do Congresso terão caráter absoluto, não estando sujeitas à suspensão.

4.3. Imunidade e Liberdade de Expressão Parlamentar

Conforme ressaltado no tópico acima, a inviolabilidade dos votos e palavras proferidas em conexão com o exercício do mandato se mostra de grande importância nesse contexto, já que é um instrumento garantidor da livre formulação dos votos pelo Congressista, fazendo com que possa expressar seu entendimento acerca das questões debatidas sem sofrer interferências externas indesejadas. Isso faz com que

¹⁰⁰ Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jun-21/deputado-jair-bolsonaro-torna-reu-apologia-estupro>>. Acesso em 27 de julho de 2016.

¹⁰¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo G. G. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 901.

¹⁰² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p. 534.

o parlamentar possa exercer seu mandato de forma independente, representando da melhor forma os cidadãos que o elegeram, pois se supõe que o fizeram levando em conta as opiniões do parlamentar acerca dos assuntos de interesse da sociedade.

A proteção aos parlamentares no alcance e relacionada a sua liberdade de expressão leva a uma defesa da possibilidade de que a imunidade seja interpretada não como regra, mas como princípio, no sentido de colocar como limite intangível o discurso do ódio e enfrentá-lo na própria esfera parlamentar ou da possibilidade de realizar uma ponderação dos interesses em jogo, bem como dos efeitos do referido discurso: *“Assim, se o parlamentar, sem qualquer razão ou fundamento, insulta gravemente minorias étnicas ou culturais, defende doutrinas nazistas ou xenófobas, prega o genocídio ou incita a prática de terrorismo, é provável e admissível que as circunstâncias e o peso dos princípios envolvidos levem o julgador a afastar a regra constitucional insculpida no art. 53 da CF.”*¹⁰³

Conforme já abordado no capítulo sobre a liberdade de expressão, alguns autores apontam a possibilidade do sistema de contraofensas ou revide como uma resposta possível para o abuso do direito à liberdade de expressão¹⁰⁴, um expediente que pode ser útil para ataques e defesas entre indivíduos, porém não se apresenta como alternativa eficaz quando o discurso de ódio é dirigido contra um grupo.

Tendo em vista que as imunidades parlamentares, assim como as demais prerrogativas e vedações previstas no estatuto dos congressistas, têm por escopo a blindagem do Parlamento contra interferências indesejadas na criação de leis e no exercício da fiscalização, o que acabaria por comprometer a tripartição dos poderes, diz-se que é antes uma garantia dada ao povo ou, para alguns autores como José Afonso da Silva, à instituição parlamentar¹⁰⁵, e não à pessoa do titular do mandato propriamente dita.

¹⁰³ DIAS, Roberto Moreira; LAURENTIIS, Lucas Catib de. Imunidades parlamentares e abusos de direitos: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 49, n.195, p. 7-24, jul./set. 2012.

¹⁰⁴ VERONESE, Osmar. Inviolabilidade parlamentar: do senador ao vereador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.128.

¹⁰⁵ VERONESE, Osmar. Inviolabilidade parlamentar: do senador ao vereador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 532.

As imunidades não são direito subjetivo do congressista, já que, nas palavras de Francisco Amaral, o direito subjetivo consiste no “poder que a ordem jurídica confere a alguém de agir e de exigir de outrem determinado comportamento”, sendo que se denomina subjetivo “por ser exclusivo do respectivo titular (...). Seu titular é determinado e seu objetivo é específico”¹⁰⁶.

No caso, o interesse juridicamente protegido é antes da Casa Legislativa ou do próprio povo, que pretende ter sua representatividade respeitada, para que se possibilite o exercício, de forma independente, do cargo para o qual foi outorgado o mandato eletivo.

Por sua vez, Carlos Ayres Britto defende que as imunidades são prerrogativas¹⁰⁷. O que as diferenciaria dos direitos subjetivos é o âmbito pessoal de abrangência restrita que as prerrogativas possuem, já que há um universo maior de destinatários dos direitos subjetivos se comparados às prerrogativas¹⁰⁸.

As prerrogativas não deixam de ser direitos referidos a um sujeito e destinadas a um desfrute particular, mas são direitos especiais “geralmente complementares dos direitos comuns e ainda mais significativos do que estes. (...) porque se destinam a reforçar a realizabilidade de valores que a Constituição qualificou de modo exponencial”¹⁰⁹.

Certo é que as imunidades parlamentares visam a proteção do Legislativo contra interferências impróprias, buscando a preservação do próprio estado democrático, logo, claramente não se trata de um direito pessoal, tomado como um fim em si mesmo, mas antes servem “para melhor habilitar o sujeito favorecido a preservar instituições - ideia de relevante apreço constitucional”, revelando seu caráter

¹⁰⁶ AMARAL, Francisco. Direito Civil - Introdução. 7. ed. rev. e mod. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 224

¹⁰⁷ BRITTO, Carlos Ayres. Direitos Subjetivos e Prerrogativas Constitucionais. Revista de Direito Público. São Paulo. n. 90. p. 70-78, abr/jun, 1989. p. 72.

¹⁰⁸ BRITTO, Carlos Ayres. Direitos Subjetivos e Prerrogativas Constitucionais. Revista de Direito Público. São Paulo. n. 90. p. 70-78, abr/jun, 1989. p. 73.

¹⁰⁹ BRITTO, Carlos Ayres. Direitos Subjetivos e Prerrogativas Constitucionais. Revista de Direito Público. São Paulo. n. 90. p. 70-78, abr/jun, 1989. p.75.

político-institucional, o que leva a concluir que se trata de prerrogativas e não direitos subjetivos “comuns”¹¹⁰.

Outra possibilidade é considerar o discurso do ódio como ofensa ao próprio decoro parlamentar, entendendo-o como limite à liberdade de expressão: “Enquanto, por um lado, as imunidades são conferidas aos parlamentares com o propósito de garantir de forma imediata a defesa do Parlamento e mediante a manutenção do primado da legalidade e da existência da democracia, de outro lado, está o decoro parlamentar como limite à liberdade de expressão”¹¹¹.

A Constituição Federal (artigo 55, parágrafo 1º) prevê como falta de decoro o abuso das prerrogativas pelo parlamentar, percepção de vantagens indevidas e atos definidos como tal nos regimentos internos. Todavia, os próprios regimentos não apresentam respostas definitivas, trazendo poucas definições para além das já dispostas no bojo da Constituição, ou seja, com alto grau de imprecisão quanto aos seus reais limites. Para Carla Costa Teixeira, a razão da maior indeterminação do decoro é uma necessidade: “O decoro parlamentar, como um código de honra, precisa se referir aos valores de uma época e de um grupo. Vem daí sua necessária imprecisão, sua natureza avessa à plena tradução em atos especificados juridicamente”.¹¹²

O decoro parlamentar serviria para proteger a honra coletiva do parlamento¹¹³, coadunando-se ao posicionamento já afirmado anteriormente no tópico da representação, no sentido que o discurso de incitação ao ódio, excludente e ofensivo a cidadãos em função de suas características pessoais, em nada guarda relação com o ato da representação parlamentar, estando, portanto, desguarnecido da proteção reservada ao discurso parlamentar legítimo (aquele que visa a concretização dos propósitos insculpidos na Constituição Federal).

¹¹⁰ BRITTO, Carlos Ayres. Direitos Subjetivos e Prerrogativas Constitucionais. Revista de Direito Público. São Paulo. n. 90. p. 70-78, abr/jun, 1989. p. 77.

¹¹¹ KURANAKA, Jorge KURANAKA, Jorge. Imunidades parlamentares: São Paulo: 1ª ed. Editora Juarez de Oliveira, 2002. p. 207.

¹¹² TEIXEIRA, Carla Costa. Decoro parlamentar: a legitimidade da esfera privada no mundo público?. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo. n. 30.1996. p. 124.

¹¹³ TEIXEIRA, Carla Costa. Decoro parlamentar: a legitimidade da esfera privada no mundo público?. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo. n. 30.1996. p. 117.

Dessa forma, entende-se que esses mecanismos inerentes ao próprio debate parlamentar e de vigilância da sociedade podem ser usados em favor do combate ao discurso de ódio, mas provavelmente devem ser somados a atos concretos, ou seja, acompanhados de atitudes substanciais, especialmente quando se configura o abuso das prerrogativas constitucionais asseguradas aos membros do Poder Legislativo (Constituição Federal, art. 55, § 1º), estando entre elas as imunidades parlamentares.

Finalmente, ter-se-ia que o discurso de ódio não estaria albergado por quaisquer das proteções contra responsabilização criminal e civil, é necessário considerar quais as respostas e punições possíveis para o parlamentar que incorra nesse tipo de prática.

5. Conclusão

A abordagem deste trabalho de forma alguma intenta esgotar as polêmicas que envolvem o discurso do ódio, liberdade de expressão e sua relação com a prática parlamentar e sua imunidade. Conforme se verificou, trata-se de direito fundamental, indispensável ao indivíduo e à própria participação democrática. Todavia, como todos, este direito não pode ser absoluto. Dessa forma, também buscou-se apresentar diferentes interpretações e significados deste direito, de forma a possibilitar a mínima interferência estatal na sua redução.

Nessa conjuntura, impossível ignorar um devastador produto do *hate speech*: seu efeito silenciador e antidemocrático. Este tipo de discurso objetiva atacar diretamente a autoestima de suas vítimas, desestimulando qualquer participação efetiva no espaço público de debate, ou, pior, tornando-o em uma guerra campal entre facções opostas. Destarte, eventual interferência estatal (ocasionando restrição), conforme defendido, tenciona o fomento liberdade de expressão, assegurando uma

participação sadia e produtiva no debate público de ideias pelos mais diversos partícipes.

É uma argumentação que parece contraditória, restringir um direito para permitir seu exercício. Porém, esse é o papel do Estado em diversas esferas da vida social contemporânea, a regulamentação que garanta o efetivo exercício de um direito por todos. Nesse sentido, autores como Owen M. Fiss e Jeremy Waldron destacaram-se no estudo das possibilidades e efeitos que a atuação do Estado pode ter para *“promover a robustez do debate público em circunstâncias nas quais poderes fora do Estado estão inibindo o discurso”*.¹¹⁴

A digressão sobre o fenômeno do chamado “politicamente correto” é utilizada apenas a título exemplificativo de uma possível interpretação extrema do que configuraria *hate speech*. E como, nesses casos, a censura Estatal beiraria o totalitarismo. Caso o Estado se propusesse a censurar e reprimir cada ato que contivesse rastros de preconceito e intolerância contra grupos estigmatizados haveria um sério empobrecimento da esfera pública de debate, tornando qualquer discussão em um campo minado, impossibilitando e empobrecendo diversas formas de manifestação. Nas palavras de Daniel Sarmiento *“A utopia do respeito mútuo no discurso público converter-se-ia na triste distopia de uma sociedade conformista e sem vitalidade, cativa de ortodoxias morais inquestionáveis”*.¹¹⁵

Nesse contexto, entende-se como aceitável a proibição e restrição de discursos que tenham conteúdo de ódio, capazes de silenciar e humilhar grupos estigmatizados. Todavia, a o grande problema é definir o que é exatamente o discurso de ódio, delimitando sua existência e possibilitando a intervenção do Estado para sua restrição. Aqui, infelizmente, a única opção vislumbrável é a atuação do Poder Judiciário. O

¹¹⁴ FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Trad. e Pref. Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: renovar, 2005, pág. 30.

¹¹⁵ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. Disponível em: <<http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>>. Acesso em: 01 de julho de 2016.

controle dessas modalidades discurso deve ser feito por órgãos independentes da arena política – como, idealmente, seria o Poder Judiciário.

Aqui, buscou-se abordar o tema da imunidade parlamentar tendo a tensão da inviolabilidade dos discursos do parlamentar em tensão com o já estabelecido sobre a liberdade de expressão. Tendo como correto e possível o refreamento de certas modalidades de expressão, aqui, inclusive tratado como um elemento de fomento democrático, certamente que discursos proferidos por parlamentares também estão sujeitos ao escrutínio e limitação, quando tendentes à prática antidemocrática do discurso de ódio.

Nessa esteira, o dever do Judiciário seria a análise dos efeitos da regulação, considerando se sua aplicação será benéfica, bem como se é a ferramenta mais adequada no caso. A apreciação sobre a consequência da intervenção do Estado sobre a qualidade do debate é um exercício difícil e de extrema delicadeza, mas fundamental para a decisão de *hard cases*.

Finalmente, grife-se que a proposta deste trabalho não foi responder à questão sobre a eficácia da limitação da liberdade de expressão ante o discurso de ódio. Porém, buscou-se identificar e estudar elementos teóricos que justificassem a aplicação de medidas que visem a restrição do discurso de ódio, inclusive no caso parlamentar, com o fito de fomentar a participação igualitária e inclusiva de todos os membros do corpo social no campo de debate público.

6. REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. Direito Civil - Introdução. 7. ed. rev. e mod. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

ARCAYA, Oscar Godoy. Problemas contemporaneos de la democracia representativa. In: JACKISCH, Carlota. Representación política y democracia. Buenos Aires: CIEDLA – Centro Interdisciplinario de Estudios sobre el Desarrollo Latinoamericano, 1998, p. 45-46

ARCAYA, Oscar Godoy. Representación y democracia. Revista de ciencia política / volumen xxi / nº 2 / 2001. Disponível em: <<http://www7.uc.cl/icp/revista/pdf/rev212/ar2.pdf>>. Acesso em: 08 de junho de 2016.

BAPTISTA, Conrado Luciano. A Democracia Ateniense Clássica. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/democracia-ateniense-cl%C3%A1ssica>>. Acessado em 14 de abril de 2016.

BARENDT, Eric. *Freedom of speech*. New York: Oxford University Press, 1996.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. São Paulo: Malheiros, 2012.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Organização dos Poderes. In: MENDES, Gilmar F.; COELHO, Inocêncio M., BRANCO, Paulo G. G. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 3590 /DF. Relator: Ministro Marco Aurélio. DJ, 12 ago. 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 12 de setembro de 2014.

BRITTO, Carlos Ayres. Direitos Subjetivos e Prerrogativas Constitucionais. Revista de Direito Público. São Paulo. n. 90. p. 70-78, abr/jun, 1989.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Trad. Maria Angela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Revista de Direito Público, v. 15 n. 117, jan./mar. 2007.

BURKE, Edmund. Speech to the electors of Bristol (3 Nov. 1774). In: Selected works of Edmund Burke: Miscellaneous writings. v. 4. Indianapolis: Liberty Fund, 1999, p. 13. Disponível em: <http://lf-oll.s3.amazonaws.com/titles/659/Burke_0005-04_EBk_v6.0.pdf>. Acesso em 10 de junho de 2016.

CAHALI, Yussef Said. Dano Moral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1998.

CARBONELL, Miguel. *El fundamento de la libertad de expresión en la democracia constitucional*. Instituto de Investigaciones jurídicas – UNAM, Espanha, 2010. Disponível em: <<http://bibliohistorico.juridicas.unam.mx/libros/8/3634/5.pdf>>. Acesso em: 15/02/2016.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. 11.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DIAS, Roberto Moreira; LAURENTIIS, Lucas Catib de. Imunidades parlamentares e abusos de direitos: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Revista de Informação Legislativa, Brasília, v. 49, n.195, p. 7-24, jul./set. 2012.

DWORKIN, Ronald. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

DWORKIN, Ronald. *Foreword to Extreme Speech and Democracy*. In: *Extreme Speech and Democracy*. HARE, Ivan; WEINSTEIN, James (Editors). New York: Oxford University Press, 2009.

FISS, Owen M. A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública. Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005,

FISS, Owen M. *The right kind of neutrality*. In: *Freeing the first amendment – critical perspectives on freedom of expression*. New York. New York University Press.

Disponível em

<<https://www.law.yale.edu/system/files/documents/faculty/papers/rightkindneutrality.pdf>> Acesso em: 15 de abril de /2016.

FRANÇA. DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DOS HOMENS E DOS CIDADÃOS.

Disponível em: <<http://www.legifrance.gouv.fr/Droitfrançais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789>>. Acessado em 05 de abril de 2015.

FRIEDERSORF, Conor. *Left Outside the Social-Justice Movement's Small Tent*. The Atlantic. 2016. Disponível em:

<<http://www.theatlantic.com/politics/archive/2016/04/outside-the-socialjustice-movements-small-tent/479049/>>. Acesso em: 24 de maio de 2016.

GARCÍA, Eloy. *Inmunidad Parlamentaria y Estado de Partidos*. Madrid: Tecnos, 1989.

HABERMAS, Jürgen. Verdade e justificação – Ensaio filosóficos. Trad. Milton Camargo Mota. São Paulo: Edições Loyola, 2004.

KURANAKA, Jorge. Imunidades parlamentares: São Paulo: 1ª ed. Editora Juarez de Oliveira, 2002.

LUKIANOFF, Greg, e HAIDT, Johnatan. *The coddling of the american mind*. The Atlantic. 2015. disponível em:

<<http://www.theatlantic.com/magazine/archive/2015/09/the-coddling-of-the-american-mind/399356/>>. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

LUNA, N.M.P.A.F e SANTOS, G.F. Limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio: controvérsias em torno das perspectivas norte-americana, alemã e brasileira. Revista Gênero e Direito, Paraíba, n.2, 2014. Disponível em:

<<http://periodicos.ufpb.br/ojs/index.php/ged/article/view/20472>>. Acesso em: 19 de dezembro de 2015.

MACHADO, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2002.

MARCUSE, Herbert. *Postscript 1968, in Da liberdade de expressão*. Nicolas Capaldi. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1974.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. A democracia e suas dificuldades contemporâneas. *Revista de informação legislativa*, v. 35, n. 137, p. 255-264, jan./mar. 1998. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/353>>. Acesso em: 11 junho. 2016.

MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. São Paulo: IBRASA, 1963.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de Direito Privado: parte especial*, Tomo 54. 3.ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi 1972.

New York Times Co. v. Sullivan, 376 U.S. 254 – 1964. Voto na íntegra disponível em: www.bc.edu/bc_org/avp/cas/comm/free_speech/nytvtsullivan.html>. Acesso em: 10 de fevereiro de 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS – OEA. *Convenção interamericana contra toda forma de discriminação e intolerância*. Guatemala, [6 jun. 2013]. Disponível em: <http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf>. Acesso em: 01 de junho de 2016.

PAINE, Thomas. *Political writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989 [1859].

PIOVESAN, Flávia. *Direitos humanos e justiça internacional: um estudo comparativo dos sistemas regionais, europeu, interamericano e africano*. 3. ed. rev. ampl e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

POPPER, SIR Karl R. *A sociedade aberta e seus inimigos*. Trad. Milton Amado. Belo Horizonte: Ed. Itatitaia, 1998.

RAMOS, André de Carvalho. O Supremo Tribunal Federal Brasileiro e o controle de convencionalidade: levando a sério os tratados de direitos humanos. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 104, p. 241-286, jan./dez. 2009. Disponível: Acesso em: 01 de junho de 2016.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. Edição eletrônica: Editora Ridendo Castigat Mores, 2002 [1762], p. 24, Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/contratosocial.pdf>>. Acesso em 25 de maio de 2016.

SALGADO, Eneida Desiree. Representação política e o modelo democrático brasileiro. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. Direito constitucional brasileiro: teoria da Constituição e direitos fundamentais. v. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SANTOS, Antonio Jeová. Dano Moral Indenizável, 4ª ed. rev., amp. e atual. de acordo com o novo código civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SANTOS, Ivan. Deputado paranaense defende prisão de homossexuais. 25/09/2015. Bem Paraná. Disponível em: <<http://www.bemparana.com.br/politicaemdebate/index.php/2015/09/25/deputado-paranaense-defende-prisao-de-homossexuais>>. Acesso em: 25 de maio de 2016.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do *hate speech*. Disponível em: <<http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 01 de julho de 2016.

SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n.º 16, mai-ago, 2007.

Session 4: *Multiculturalism and Human Rights - Part 2/2* - Fritt Ord & NYRB-Conference. Oslo, 2012. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=6wJQ658e-4U>>. Acesso em 12 de dezembro de 2015.

SHAW, Theodore. In: *The content and context of hate speech: rethinking regulation and responses*. Nova York: Cambridge University Press, 2012.

SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. 23. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, Rosane Leal da, et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. Rev. direito FGV, São Paulo, v. 7, n. 2, dezembro. 2011.

SPARROW, Robert. *Talking sense about political correctness*. Journal of Australian Studies. Volume 26. Edição 73. Sidney. 2002.

Supremo Tribunal Federal, Pleno, Recurso Extraordinário n. 210.907/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Informativo STF n. 118, de agosto de 1998.

TEIXEIRA, Carla Costa. Decoro parlamentar: a legitimidade da esfera privada no mundo público?. Revista Brasileira de Ciências Sociais. São Paulo. n. 30.1996.

VERONESE, Osmar. Inviolabilidade parlamentar: do senador ao vereador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

WALDRON, Jeremy. *The Harm in Hate Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 2012.

WATANABE, Teresa. *Sharp divisions emerge on campuses as some criticize activists' tactics as intimidation*. 20/11/2015. Los Angeles Times. Disponível em: <<http://www.latimes.com/local/education/la-me-campus-dissent-20151121-story.html>>. Acesso em: 24/05/2016